This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HDI
HL DE00 A

HARVARD LAW LIBRARY

Received SEP 3 1930

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins.

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins.

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

(Neue Folge der Monatsschrift für Aktienrecht.)

Herausgegeben

von

Justizrath Dr. Paul Holdheim
in Frankfurt a. M.

Achter Jahrgang.

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins.

Berlin.
Carl Heymanns Verlag.
1899.
Printed in Germany

SEP 3 1930
9/3/30

Verlags-Archiv 3106.

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins.

A. Inhalts-Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

I. Aufsätze und Uebersichten.

Beheim, Zum Begriff des Börsenterminggeschäfts 134.
von Bülow, Der Begriff des „Nebengewerbes" im § 3 des Handelsgesetzbuchs vom 10. 5. 1897: 182.
Dilloo, Zur Frage der Einkommensteuerpflichtigkeit der Agiobeträge 238.
Dove, Laienverstand und Rechtsprechung 109.
Fleck, Die Börse und das Reichsgericht 157.
— Die Fristberechnung bei der Berufung von Generalversammlungen 215.
— Die Hannoverschen Bohrgesellschaften 14.
— Noch einmal das Gesetz betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Theilschuldverschreibungen 34.
Förtsch, Verwendung des nämlichen Schiffs zur Fahrt auf Binnengewässern und auf der See 179.
von Frankenberg, Zur Frage der Besteuerung von Actiengesellschaften und Genossenschaften 260.
Frankenburger, Die Ehefrau als Handelsfrau oder Inhaberin eines Erwerbsgeschäfts 68.
— Minderjährige als Kaufleute, Inhaber von Erwerbsgeschäften 91.
Hecht, Das Reichshypothekenbankgesetz 57.
Heinemann, Ist die Legaldefinition des Börsenterminggeschäftes (§ 48 des Börsengesetzes) eine Wesensvoraussetzung der Registereintragung? 235.
Hilse, Karl, Umsatzsteuer ist vom Immobiliarstempel unabhängig 26.
Holdheim, Gutachten und Bekundungen über Handelsgebräuche 121.
Kahn, Darf das Recht des Aufsichtsrates, eine außerordentliche General-Versammlung einzuberufen, statutarisch beschränkt werden? 133.
Kaufmann, Eine Bemerkung zum Entwurf des preußischen Ausführungsgesetzes zum B.G.B. 167.
Liebmann, Nochmals die Herabsetzung des Stammkapitals einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung bei gleichzeitiger Kapitalerhöhung 21.
Linckelmann, Nochmals über die Hannoverschen Bohrgesellschaften 112.
Meili, Ein neues Urteil über die Haftung für gefälschte Checks 85.
Oswalt, Ueber die Verwendung des Reingewinns der Aktiengesellschaften 210.
Pappenheim, Der Fragebogen der österreichischen Aktiengesetz-Expertise 1.
Pfleger, Aufsicht über die Börsen-Staatskommissare 137.
Pinner, Ueber die Gültigkeit einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, daß das einzige ordentliche Vorstandsmitglied einer Actiengesellschaft nur berechtigt sein soll, in Gemeinschaft mit einem Prokuristen die Gesellschaft zu vertreten 256.
Schuster, Die englische Actiengesetz-Novelle von 1898 (Companies Act. 1898) 33.
Staub, Auslegung des Statuts einer Actiengesellschaft, in welchem den ersten Actienzeichnern das Recht eingeräumt ist, bei Emission neuer Actien einen Theil der letzteren al pari zu übernehmen; ist dieses Recht auch dann gegeben, wenn nach früheren Herabsetzungen des Grundkapitals neue Actien emittirt werden und bei dieser Emission das Grundkapital noch nicht wieder seine ursprüngliche Höhe erreicht hat? 209.
— Offene Handelsgesellschaft. Grenze der Zulässigkeit von Majoritätsbeschlüssen. Umwandlung der offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft 177.

II. Aus der Rechtsprechung.

des Reichsgerichts a) 22, 37, 95, 98, 116, 117, 141, 142, 143, 168, 169, 170, 188, 190, 191, 194, 196, 217, 247, 249, 251, 264.
b) von **Förtsch**: 28—32, 48—54, 81—84, 103—108, 126—132, 155, 156, 174—176, 206—208, 228—231, 256, 266—270; außerdem:
des Kammergerichts 102, 226.
des Oberlandesgerichts Braunschweig 250
des Oberlandesgerichts Breslau 80.
des Oberlandesgerichts Dresden 193.
des Preußischen Oberverwaltungsgerichts 39, 97, 147.
des Landgerichts I Berlin 27, 261.
des Landgerichts Düsseldorf 154.
des k. k. Obersten Gerichtshofes in Wien 101, 151, 173, 270.
des schweizerischen Bundesgerichts 23—26, 45—48.

III. Literatur.

(Die Namen in Klammern bezeichnen den Besprecher)

Bachmann, Die Effektenspekulation mit besonderer Berücksichtigung der Ergebnisse der Deutschen Börsenenquête (von Dr. Pfleger) 99.
Dove & Apt, Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr (von Dr. Holdheim) 79.
Esser, Die Actiengesellschaft nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs für das Deutsche Reich vom 10. Mai 1897 dargestellt und erläutert unter Anfügung eines Normalstatuts, 2. Aufl. Berlin 1899 (von Neukamp) 265.
Fuisting, Die Preußischen direkten Steuern, I. Band: Kommentar zum Einkommensteuergesetz, 4. Auflage (von Neukamp) 42.
Klemperer, Die rechtliche Natur der Genußscheine (von Dr. Wilhelm Pappenheim) 42.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse (von Schaps) 223.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht) (von Dr. Holdheim) 79.
Vidari, Corso di diritto commerciale (von Kleinfeller) 150.

Wiedenfeld, Die Börse in ihren wirtschaftlichen Functionen und ihrer rechtlichen Gestaltung vor und unter dem Börsengesetz (von Dr. Pfleger) 100.

IV. Sonstige Beiträge.

Abkommen zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts 198.
Anzeigen 32, 56, 84, 108, 132, 156, 176, 208, 232, 256,
Aus den Handelskammern 56.
Aus den juristischen Vereinen 32, 54, 119.
Aus den neuesten Zeitschriften 125, 172, 224.
Aus der österreichischen Rechtsprechung 253, 270.
Aus der Praxis des Registerrichters 226.
Bekanntmachung, betreffend das Verfahren bei Erstattung verdorbener Wechselstempelzeichen. Vom 21. September 1899. Deutscher Reichsanzeiger No. 231: 255.
Einheitliches schweizerisches Grundpfandrecht 275.
Englische, das neue, Stempelgesetz 197.
Englisches Stempelgesetz 220.
Entwurf, der, der ungarischen Börsensteuer 149.
Fortdauernde, die, Gültigkeit der Konkurrenzklausel 95.
Französisches Gesetz vom 1. März 1898 über die Verpfändung eines Geschäfts (Nantissement des tonds de commerce) 255.
Gutachten und Bekundungen über Handelsgebräuche 38.
Ist ein Wechsel, in dem mehrere Bezogene genannt sind, gültig? 224.
Justizrath Dr. Richter über Actienrecht. Zwei Vorträge 271.
Kleine Mittheilungen 32, 84, 176, 275.
Neueste Entscheidungen zum Börsengesetz 116, 261.
Neueste Entscheidungen betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung 264.
Oesterreichische, das, Aktienregulativ für Industriegesellschaften 187, 231.
Preußische Stempelsteuer für Vereinbarungen betreffs Entscheidung durch Schiedsrichter oder Sachverständige 197.
Prozeß gegen die Creditanstalt wegen der Gründerrechte 253.
Rechtsquellen 198, 255.
Stempelwesen 26, 98, 196, 217, 255.
Steuer- und Stempelwesen 39, 78.
Steuerwesen 97, 146.
Umsatzsteuer. Gesellschaft mit beschränkter Haftung 98.
Vollstreckung schweizerischer (Basler) Urtheile in Deutschland. C.P.O. § 661 Ziff. 4. 5. Uebereinkommen mit der Schweiz wegen Herbeiführung eines unmittelbaren Geschäftsverkehrs zwischen den deutschen und schweizerischen Gerichtsbehörden vom 1./10. Dezember 1878: 264.
Wiener, die Juristen-Fakultät über die österreichische Actien-Reform 75.

B. Sach-Register.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A

Abschreibungen, von der Generalversammlung einer A.-G. genehmigt, als Theil der Verwendung des Reingewinnes 210.
Actie, Wesen und Begriff nach österreichischem Rechte 4, 5.
Actien, Nominalwert regelmäßig 600 fl. in Oesterreich 6.
— Von der Generalversammlung beschlossene Amortisation 142.
Actienbezugsrecht, eines verstorbenen Actionärs vor der Erbteilung, Ausübung nach A.L.R. nur von den Erben gemeinsam, 191.
Actiengesellschaft, Unterlassung der rechtzeitigen Konkursanmeldung 128.
— Generalversammlung 141.
— Auslegung des Statuts, in dem den ersten Actienzeichnern das Recht eingeräumt ist, bei Emission neuer Actien einen Teil der letzteren al pari zu übernehmen 193, 209. — Verwendung des Reingewinns nach §§ 237 und 245 Abs. 1 des H.G.B. 210.
— Ob die Festsetzungen über den Gründungshergang nach Art. 209b H.G.B. in einem später abgeänderten Statut gestrichen werden dürfen 233.
— Simultan- und Successivgründungen, reine Geldgründungen und Gründungen mit Apports 3.
— Reservefonds, Bildung 8. — Errichtungskosten 9. — Vorstandsmitglieder 11. — Kapitalerhöhungs-Beschlüsse 27 — Revisoren bei Gründung 32. — Aufgeld, Reservefonds 39, 40.
— Gemeindebesteuerung; Fusion zweier A.-G. 97.
— Einkommensteuer 147.
— im E. St. G. 239.
Actiengesetz, Oesterreichisches, 1 ff.
Actienkapitalconto 238.
Actien-Reform in Oesterreich 75.
Actar, Haftung wegen auftragwidrigen Verhaltens der Postsparkasse im Checkverkehr in Oesterreich 151 ff.
Affidavit in England 222.
Agenten, Verantwortlichkeit des Kaufmanns für deren dolus bei Abschluß des zu seinen Gunsten abgeschlossenen Versicherungsvertrags 106 ff.
— Rechtsverhältnisse, Provisionsanspruch 122.
Agiobeträge, Einkommensteuerpflichtigkeit 238.
Agiogewinn, Besteuerung 39, 78, 260.
Allotment letters 222.
Amortisationsbeschluß von Actien Seitens der Generalversammlung 142.
Amortisations-Darlehen 64.
Amortisationsfonds der Genossenschaften, Ungültigkeit der Erhebung eines Beitrags von den ausscheidenden Mitgliedern 105.
Anschaffungsstempel, Verwendung 249.
Apotheke, Uebernahme der Verwaltung durch Vertrag als Stellvertretung und als Handlungsbevollmächtigung anzusehen 268.
Apportsactien in Oestreich 76.
Arbitrage, Termingeschäfte in internationalen Werten derselben dienend 161.
Armenrecht nach internationalem Privatrecht 201.
Arrestbefehl, Erlaß 80.
Artisten, Ob Gewerbegehilfen 126.
Aufgeld aus der Emission neuer Actien, Steuerpflichtigkeit 39.
Ausbeutungsvertrag 19.
Ausland, Geschäfte im A. geschlossen nach § 58 des Börsegesetzes 247.
Ausländische Minderjährige 95.
Ausrüster eines Schiffes 179.
Avalconto 9.

B

Baugesellschaften in Oesterreich 2.
Bauhilfsgelder, Gewährung 38.
Bauplätze, Hypotheken an diesen 63.
Bergbauunternehmungen, Tilgung des Actienkapitals aus den Reinerträgnissen 7.
Bergwerkgesellschaften im E. St. G. 239.
Bergwerkspapiere, Verbot des Börsenterminge schäftes darin 136.
Bergwerksunternehmer und Landwirt 186. 187.
Berliner Gewerbe-Ausstellung im Jahre 1896, Activlegitimation der Mitglieder des Arbeitsausschusses gegen die Garantiezeichner 128.
Berliner Kommissionär, Gerichtsstand für Ansprüche aus Ultimogeschäften 190.
Betrag, Begriff nach dem neuen Handelsgesetzbuch 42.
Bezogene, mehrere auf einem Wechsel 118.
Bezugsrechte bei Kapitalserhöhungen 234.
Bierabnahmeverträge, die nicht auf bestimmte Zeit abgeschlossen sind, Kündbarkeit 229.
Bilanz, Prüfung und Beschlußfassung über ihre Genehmigung durch die Generalversammlung der Actiengesellschaft 252.
Bilanzgrundsätze bei Actiengesellschaften und Genossenschaften 143 ff.
Binnenschifffahrt, Handelsgebräuche 39.
Binnenschifffahrtsgesetz, Verwendung des nämlichen Schiffs zur Fahrt auf Binnengewässern und auf der See 179.
Binnenschiffsregister 180, 181.
Börse, Begriff 137.
Börsenaufsichtsbehörde 137.
Börsenhandel 157.
Börsenorgane 137.
Börsenregister, Eintragungen der Börsentermingeschäfte 134.
Börsensteuer, Ungarische, 149.
Börsenspiel 157.
Börsentermingeschäft, Begriff 134 ff.
– Eintragung in das Börsenregister 158. — Unterschied vom gewöhnlichen handelsrechtlichen Lieferungsgeschäft 160.
— Ob die Legaldefinition desselben eine Wesensvoraussetzung der Registereintragung ist 235.
— Prüfung der sich aus § 66 des Börsengesetzes vom 22. 6. 1896 ergebenden Ungültigkeit Seitens des Richters von Amtswegen 247.
Bohrgesellschaften, die Hannoverschen, 14 ff. 112.
Branntweinbrennerei als landwirtschaftlicher Betrieb 183.
Brauerei einfacherer Biere als landwirtschaftlicher Betrieb 183.
Brief- und Buchhypotheken 36.
Briefwechsel, Bestimmung nach § 1 Abs. 3 des Preußischen Stempelgesetzes 217.
Buchgewinne, durch Zusammenlegung des Actienkapitals entstanden, sind nicht steuerpflichtige Ueberschüsse 146.
Buch- und Briefhypotheken 36.
Bulgarisches Handelsgesetz, die Actiengesellschaften; Cautionsstellung ausländischer Versicherungsgesellschaften; Verwaltungscomité 84.
Bürgschaft des Schuldners für das ihm Seitens eines anderen von einem Dritten verschaffte Darlehen macht, wenn in dem Konkurse des Schuldners die Forderung des Darleihers angemeldet ist, einen Darlehnsanspruch des anderen an die Konkursmasse hinfällig 50.
Butter- und Käsebereitung als landwirtschaftlicher Betrieb 183.

C

Carnets de chèques, Checkbücher 85.
Checkfälschung, Haftung 85.
Checkfälschungen nach Schweizer Recht 23.
Commis interessé, Verhältniß zum Prinzipal 19.
Companies Act 1898: 33.
Concurrence déloyal 55.
Constitutum possessorium 125.
Contract stamp 221.

D

Depositenbankwesen 60.
Depositengelder 59 ff.
Depotgesetz, sog., 119.
Differenzeinwand 157 ff.
— Ausschluß bei Börsenterminge schäften 236.
Differenzgeschäft, reines, 117, 157, 188 ff.
Dispositionsstellung 124.
Disagio, Tilgung nach dem Reichshypothekenbankgesetz 65.
Dividende an die Actionäre einer A.-G. als Theil der Verwendung des Reingewinns 210.
Dividenden gelten Mangels Ausgabe von Dividendenscheinen bei Verpfändung der Actien als mitverpfändet 37.
Dividendennachzahlung, Unzulässigkeit 6.
Dolo facit qui petit quod redditurus est 104.

E

Effectenterminhandel 99.
Effectentermingeschäfte 164.
Ehefrau als Handelsfrau oder Inhaberin eines Erwerbsgeschäfts 68 ff.
– Einspruch des Mannes gegen den Gewerbebetrieb der Frau ist auf Antrag des ersteren in's Güterrechtsregister einzutragen 69; Folgen des Ungehorsams der Frau gegen die vom Manne angerufene Entscheidung des Vormundschafts- oder Prozeßgerichts; ausländische E. als Handelsfrau, Beurteilung ihrer Geschäftsfähigkeit 70.
Ehemann, Kündigungsrecht bei Verträgen der Ehefrau mit Dritten; Widerruf der Genehmigung des Gewerbebetriebs der Ehefrau 69.
Ehrengericht an der Börse 140.
Eingetragene Genossenschaften im E.St.G. 239. Steuerpflicht 260.
Einkommen, gewerbliches und solches aus Kapitalvermögen 44.
Einkommensteuer in England 222.
Einkommensteuergesetz, historische Entwickelung des § 16: 240 ff. — 1, der Regierungs-Entwurf, 2, die Motive zum Regierungs-Entwurfe 240; 3, die Beratungen im Plenum und in der Kommission des Abgeordnetenhauses 241; das Gesetz selbst 242; Verhältniß des § 16 zu den allgemeinen Grundsätzen der §§ 5—11 und den besonderen Vorschriften der §§ 12—15.
– Bedeutung des § 8 für die Agio-Beträge 243; Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts 244; Rekapitulation 246.
Einkommensteuerpflichtigkeit der Agiobeträge 238.
Einwand des Differenzgeschäfts 51.
Eisenbahnen, Tilgung des Actienkapitals aus den Reinerträgnissen 7.
Elbkies, noch nicht gebaggerter, Unzulässigkeit des Selbsthilfeverkaufs 228.
Emballagen, Handelsgebräuche 122.
Emission von Actien unter pari in Oesterreich 4.
— Neuer Actien, Uebernahme eines Teils der letzteren Seitens der ersten Actienzeichner 209.
Emissionswesen, Termingeschäfte in demselben 161.
Englische Einkommensteuer 222.
Englischer Effectenverkehr, Stempelabgaben 221.
Englisches Actiengesetz 33.
Englisches Stempelgesetz, neues, 197, 220.
Entlastung des Vorstandes einer Actiengesellschaft durch die Generalversammlung 251 ff.

Entwurf des Preußischen Ausführungsgesetzes zum B.G.B. 167.
Entwurf des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch 176.
Ermäßigungsrecht, richterliches, bez. der Vertragsstrafe, welcher sich ein Handlungsgehülfe für den Fall des Eintritts in ein Konkurrenzgeschäft unterworfen hat 256.
Ersuchungsschreiben nach internationalem Privatrecht 200.
Essigfabrikation als landwirtschaftlicher Betrieb 183.
Erbbaurecht 114.
Erfindung, verkaufte, Verwirkung der auf Geheimhaltung gesetzten Konventionalstrafe 81.
Errichtungskosten bei Actiengesellschaften 9.
Errungenschaftsgemeinschaft 70, 72.
Extradividende, Zuweisung 234.

F

Familienname, Verfolgung des Namensberechtigten gegen unberechtigten Gebrauch 53.
Fahrnißgemeinschaft 71, 72.
Fahrradfabrik eines Landwirts auf dessen Grund und Boden 185.
Firma, Nachweis der Inhaberschaft im Wechselprozeß 29.
— Unwesentliche Aenderungen bei Erwerb eines Handelsgeschäfts 102.
Flächenentschädigung Seitens der Bohrgesellschaften 16.
Förderentschädigung Seitens der Bohrgesellschaften 16.
Fondsgeschäfte an den belgischen Börsen 163.
Forstwirtschaft, Begriff 183.
Frachtführerrecht nach dem neuen H.G.B. 120.
Frauen vom Börsenbesuche ausgeschlossen 68.
Freier Handkauf 165.
Freies Ermessen, sog., 111.
Fristberechnung bei der Berufung von Generalversammlungen 215.
Fusion zweier Actiengesellschaften 97.

G

Geld- und Wertbrief, Pfändung 172.
Geldgründungen, reine, von Actiengesellschaften 3.
Generalversammlung, außerordentliche, Einberufungsrecht des Aufsichtsrates 133.
— der Actiengesellschaft darf nicht Namens derselben mit Dritten kontrahiren 141. — Amortisationsbeschluß von Actien 142.
— Prüfung und Beschlußfassung über die Genehmigung der Bilanz 252.
Generalversammlungen, Fristberechnung bei der Berufung 215.
Generalversammlungsbeschlüsse an einem anderen Orte als dem Sitze der Actiengesellschaft, Ungültigkeit 168.
Genossenschaft, Ungültigkeit des Generalversammlungsbeschlusses, von den ausscheidenden Mitgliedern Beiträge zum Amortisationsfonds zu erheben 105.
Genossenschaften, Besteuerung 260.
Genußscheine bei Actiengesellschaften 7.
— Rechtliche Natur 42.
— Zuweisung 234.
Gerichtsstand der Niederlassung, Voraussetzungen nach § 22 C.P.O. 230.
Geschäft, im Auslande geschlossen, Wesen und Begriff nach § 68 des Börsengesetzes 247.
Geschäftsfähigkeit nach dem B.G.B. 91.
Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Herabsetzung des Stammkapitals bei gleichzeitiger Kapitalerhöhung 21. — Kollektivvertretung gemäß § 35 des Gesetzes über die Gesellschaften m. b. H. 22.
— Wirkungslosigkeit der formlosen Zusage an ein Mitglied, ihm den Geschäftsanteil abzunehmen 169. — Einziehung der rückständigen Stammeinlagen Seitens des Konkursverwalters 170.
— Mitglieder, die nicht Geschäftsführer sind, dürfen als Zeugen verhört und müssen beeidigt werden 264.
Gesetz über die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen 58.
Getreide- und Mehlhandel 38, 124.
— Berliner, 165.
Gewerbebetrieb, eheweiblicher, Einfluß auf die güterrechtlichen Verhältnisse 70.
— Minderjähriger, Ausübung durch a) den gesetzlichen Vertreter 92, b) den Minderjährigen selbst 93.
Gewerbe, Begriff 44.
Gewerkschaften, gewerbliches Einkommen und solches aus Kapitalvermögen 44.
Gewährsmängel, Recht des Käufers auf Preisminderung wegen solcher 131.
Glasversicherungen, Handelsgebräuche 39.
Grundpfandrecht, einheitliches, in der Schweiz 275.
Gründer, Begriff nach österreichischem und nach deutschem Actienrecht 2, 3.
Gründungen von Actiengesellschaften mit Apports 3.
Gründungshergang einer A.G. nach Art. 209b 233.
Grundstücke, Geschäftsverkehr mit solchen 38, 124.
— Städtische und ländliche, Beleihung bis zu 3/5 des Werts 62.
Grundstücksmakler nach dem neuen H.G.B. 121.
Gute Sitten und die heutige Gesetzgebung 55.
Gütergemeinschaft, vertragsmäßige, 70.
— Allgemeine, 71.
Güterrecht, gesetzliches, der Verwaltungsgemeinschaft 71.
Güterrechtsregister, Eintragungen 69.
Güterregister, Eintragung des ehemännlichen Einspruchs gegen den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau 167.
Gütertrennung 71.

H

Haftung, persönliche, System 119.
Handel per Konnossement 165.
Handel per Schlußzettel 165.
Handelsgebräuche, Gutachten und Bekundungen darüber 121.
Handelsgewerbe, sog. formelles, 120.
Handelsmakler, Begriff 121.
Handlungsagent nach dem neuen H.G.B. 120.
— Inwieweit berechtigt, vom Geschäftsherrn Auskunft zu fordern, um seine Provision zu ermitteln 217.
Handlungsgehilfe, Rechtsverhältnisse, Provisionsanspruch 122.
— Richterliches Ermäßigungsrecht bez. der für den Fall seines Eintritts in ein Konkurrenzgeschäft festgesetzten Vertragsstrafe 256.
Hannoversche Bohrgesellschaften 14 ff.
Heringshandel nach Breslauer Handelsgebrauch 39.
Hypothekaranstalten, in Oesterreich 5.
Hypotheken an Bauplätzen und an noch nicht fertiggestellten Neubauten 62. ff.
Hypothekenbanken, reine und gemischte 62.
Hypothekenbankgesetz, Entwurf 57 ff.
Hypothekenregister 65.

I

Immobiliarstempel und Umsatzsteuer 26. 27.
Industriegesellschaften, österreichische, Actienregulativ für diese 187.
Inkome tax 222.
Inland Revenue in England 222.
Internationales Privatrecht, Abkommen zur Regelung von Fragen darüber 198; a) Mitteilung gerichtlicher oder außergerichtlicher Urkunden 199, b) Ersuchungsschreiben 200, c) Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten, d) Armenrecht 201, e) Personalhaft 202.

Italienisches Konkursverfahren 150.
Jus distrahendi 4.
Jurtabuch-Stammregister in Oesterreich 76.

K

Kali-Bohrgesellschaften 15, 112.
Kalisalz-Vertrag, Wesen 16 ff.
Kalkbrüche, Ob landwirtschaftlicher Betrieb 184.
Kalumnienschutz 11.
Kapitalerhöhungs-Beschlüsse bei Actiengesellschaften 27.
Kartelle in Form einer Genossenschaft 143 ff.
Kasse-Geschäfte 164.
Kassaschlüsse an der Berliner Börse 249.
Kauf auf Probe 124.
Kauf bricht nicht Miethe 114.
Kaufmann, Begriff nach dem neuen H.G.B. 120.
Kaufmännische Verpflichtungsscheine s. letztere 217.
Klage auf Erlaß des Vollstreckungsurteils zu einem Schiedsspruch 117.
Kleinbahnunternehmungen, Gewährung von Darlehen an solche 66.
Kleingewerbe, Festsetzung der Grenze 84.
Kollektivvertretung bei Gesellschaften m. b. H. 22, — für Actiengesellschaften 257.
Kommanditgesellschaft, Verkauf einer Zweigniederlassung durch den persönlich haftenden Gesellschafter 154 — Umwandlung in eine offene Handelsgesellschaft 226.
Kommanditgesellschaften auf Actien im § 16 E.St.G. 239, Steuerpflichtigkeit 260.
Kommissionär, Selbsteintrittsrecht, nach dem neuen H. G. B. 120.
— Nach dem neuen H. G. B. 121.
Kommissionseinkauf, Eigentumsübergang 125.
Kommunalobligationen, sog., 66.
Konkurrenzgeschäft, Eintritt eines Handlungsgehülfen in ein solches 256.
Konkurrenzklausel, fortdauernde Gültigkeit 95.
Konkurs des Vermögens der Ehefrau 74.
Konkursverfahren, italienisches, 150.
Konnossament, Zulässigkeit von Prokuraindossamenten 28. — Handel per K. 165.
Konsumvereine im E.St.G. 239, inwieweit steuerpflichtig 260.
Kontokurrent nach dem neuen H.G.B. 120.
Konventionalstrafen 95.
Kreditanstalt, österreichische, Bezugsrecht der Gründer 253.
Kündigungsbüreaus 137.
Kunstgärtnereien als landwirtschaftliche Betriebe 183.
Kuxactien in Oesterreich 6.
Kure, sog. immobile, Erträgnisse 43.

L

Landwirtschaft, Begriff 183.
Landwirtschaftlicher Betrieb, Einkommen daraus 44.
Letters of indemnity 222.
Lieferungsgeschäft, gewöhnliches handelsrechtliches, Unterschied vom Börsentermingeschäft 160, 261.
Lieferungskauf, handelsrechtlicher, 136.
Lieferungsvertrag. Aufhebung durch dauernde Unmöglichkeit der Erfüllung 103.
Lieferzeit auf medio oder ultimo, Fixirung 166.
Liquidationskassen 137.
Liquidationsvereine 137.
Lohn- und Arbeitsbedingungen, günstige, Vereinbarungen zum Zwecke der Erlangung solcher 206.

M

Mängelrüge 124.
Majoritätsbeschlüsse, Zulässigkeitsgrenze bei offenen Handelsgesellschaften 177 ff.
Metallwaarenhandel nach Schlesischem Handelsgebrauch 39.
Minderjährige als Kaufleute, Inhaber von Erwerbsgeschäften 91 ff.
Miterbe, Unzulässigkeit des Widerrufs einer Schenkung des Erblassers für die Gesamtheit 192.
Mitteilung gerichtlicher und außergerichtlicher Urkunden nach internationalem Privatrecht 198.
Moral, die, als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung 54.
Mühlenbetrieb als landwirtschaftlicher Betrieb 183.

N

Nachrichtenaustausch unter den deutschen Handelskammern 56.
Nantissement des fonds de commerce 255.
Nebengewerbe, landwirtschaftliche, Eintragungspflicht- und -recht 182 ff.
— Begriff nach H.G.B. 182. — Landwirtschaftliche und forstwirtschaftliche N. 183.
Negotiation in England, Begriff und Wesen 221.
Neubauten, Hypotheken an diesen 63.
Neujahrsremuneration als eine neben dem Gehalt zu gewährende besondere Entlohnung für die durch das ganze Jahr hindurch geleisteten treuen Dienste 270.
Niederlagescheine, Abtretung oder Verpfändung des Rechts aus denselben 174.
Normativbestimmungen, System, im Actienrecht 119.

O

Obsthandel, Handelsgebräuche 123.
Obstweinfabrikation als landwirtschaftlicher Betrieb 183.
Oelmüllerei als landwirtschaftlicher Betrieb 183.
Oesterreich, Haftung des Aerars wegen auftragwidrigen Verhaltens der Postsparkasse im Checkverkehr 151 ff. — Vertragswidrige Erteilung einer Procura Seitens eines der Gesellschafter 173.
Oesterreichische Kreditanstalt, Umfang des Bezugsrechts der Gründer 253.
Oesterreichisches Actiengesetz 1 ff. 1. Allgemeine Grundsätze 1; 2, Errichtung der Actiengesellschaft 2; 3, do. von Zweigniederlassungen 4; 4, die Actie 4; 5, Gebahrung der Gesellschaft 7; 6, Minoritäts- und Einzelrechte 10; 7, Organisation 11; 8, Strafbestimmungen 14; 9, Uebergangsbestimmungen 14.
Oesterreichisches Actienregulativ für Industriegesellschaften 187, 188.
— Obligationen-Emission, Nominalwert der Actien, Ausgabe neuer Actien, Successive Actieneinlösung 231; Verwaltungsrat, Stimmrecht in der Generalversammlung, Reservefonds, Staatsaufsicht, Geltungsbeginn des Regulativs 232.
Oesterreichisches Recht, Spielschulden 101.
Offene Handelsgesellschaft, Auflösung wegen wichtiger Gründe 127.
— Vertrag über den Eintritt eines Kaufmanns als offener Gesellschafter 155.
— Grenze der Zulässigkeit von Majoritätsbeschlüssen. Umwandlung der O. H.G. in eine Kommanditgesellschaft 177 ff.
— Rechtliche Natur; Uebertragungsabgabe beim Eigentumsübergang von der aufgelösten Gesellschaft auf ein bisheriges Mitglied 196.
Ordre publie 55.

P

Pactum de non licitando 55.
Per minocem causam majori praejudicium fieci non oportet 211.
Personalhaft nach internationalem Privatrecht 202.

Pfandbrief-Concession der Hypothekenbanken 67.
Pfandbriefgläubiger Rechte und Pflichten eines Vertreters derselben 58.
Pfandbriefinhaber, Rechtliche Sicherstellung 57.
Pfändung von Geld- und Werthbriefen 172.
Prämiengeschäfte 161.
Preisnotirung, amtliche, beim Börsentermingeschäft 117.
Prokura, vertragswidrige Ertheilung Seitens eines der Gesellschafter nach österreichischem Recht 173.
Prokuraindossament, Zulässigkeit auf Konnossementen 28.
Prokuristen, Vertretungsvollmacht 258 ff. — Besteuerung 260.
Prolongationen, die unter der Herrschaft des Börsengesetzes geschehen, unterliegen als selbständige Geschäfte der Anwendung des § 66: 247.
Prolongationsgeschäfte in England, Stempelgebühr 221.
Prolongationswechsel, Ausstellung Seitens des Schuldners anstatt Zahlung 125.
Prospectzwang, sog., Einführung 119.
Provisionsansprüche des Handlungsagenten, Ermittelung 217.
Prozeßvollmachten, außerhalb Preußens ausgestellt, zum Gebrauch im Inlande, stempelpflichtig 98.
Prüfungssystem 119.

R

Reingewinn der A.-G., Verwendung nach §§ 237 und 245 Abs. 1 des H.G.B. 210.
Reisende, Rechtsverhältnisse, Provisionsanspruch 122.
Relativ-Concession, sog., 67.
Renunciation forms 222.
Reservefonds, Bildung bei Actiengesellschaften 8, 40.
— Gesetzlicher, Dotirung als Theil der Verwendung des Reingewinns 210.
Retardat im österreichischen Actienrecht 6.
Revisoren bei Gründung von Actiengesellschaften 32.
Rheder und Schiffseigner 179.
Right of stoppage 81.
Rübengelder bei Zuckerfabriken 261.
Rückwirkende Kraft des § 74 des neuen H.G.B. 95.

S

Sachverständigendeputationen an der Börse 140.
Säcke, Handelsgebräuche 122.
Salzbergbau 15 ff.
Sand-, Kies- und Kalkgewinnung 183.
Schadensersatzanspruch wegen nicht erweislicher schädigender Behauptungen nach dem Gesetz über den unlauteren Wettbewerb 83.
Schiedsgerichte an den Börsen 140.
Schiedsverträge, Befreiung von Stempelsteuer 198.
Schieferbrüche 183.
Schiffseigner und Rheder 179.
Schlußschein-Stempel, englischer 221.
Schmuggel nach dem Auslande, Verträge, die denselben begünstigen, sind ungültig 104.
Schuldverschreibungen, Begriff 219.
Schwebender Handel 99.
Schweiz, Checkfälschungen 23. — Wechsel mit Pfandklausel oder Pfandbestellung für die unterliegende Schuld 45.
Seeschiffsregister 180, 181.
Seeversicherungs-Berufsgenossenschaft 180 Anm.
Selbsthilfeverkauf, Vornahme Seitens des Verkäufers ausgeschlossen 127.
— Oeffentlicher, Ausschließung der Einrede, daß der Veranstalter mit dem Aussteigerer verabredet habe, in Wirklichkeit sollten keine Rechte und Pflichten aus den protokollirten Geschäften entstehen 228.
Share warrants 221.
Sicherheit von empfohlenen Wertpapieren, unrichtige Mitteilungen des Bankiers darüber 250, 251.
Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten nach internationalem Privatrecht 201.
Simultangründungen von Actiengesellschaften 3.
Société anonyme en droit allemand 9.
Sonderrücklagen, von der Generalversammlung einer A.-G. zu genehmigend, als Teil der Verwendung des Reingewinns 210 ff.
Spediteur, Ersatzpflicht für den durch Verwechselung der zu transportirenden Güter entstandenen Schaden dem Versender gegenüber 155.
— Haftung bei Uebertragung der Spedition an einen anderen 208.
Spezifikationskauf, sog. komplizirter, 129.
Spielschulden nach österreichischem Recht 101.
Spielspekulation, Erfordernisse 158.
Staatskommissär als Vertreter von Pfandbriefgläubigern 58.
— Als Aufsichtsbehörde über die Börsen 137, 140.
Standard, Creirung eines solchen 166.
Stempel für Uebertragungen aus Erbschaften 221. Für Zuteilungsschreiben in England 222.
Stempelabgaben im engl schen Effectenverkehr 221.
Stempelsteuer, preußische, für Vereinbarungen betreffs Entscheidung durch Schiedsrichter oder Sachverständige 197.
Steuerermäßigungen für kurzfristige Darlehen und gewisse kaufmännische Verpflichtungsscheine 219.
Steuerfreiheit des Eigentumswechsels bei Grundstücken 97.
— a) durch Zusammenlegung des Actienkapitals entstandener Buchgewinne 146, b) zu Abschreibungen infolge Wertminderung der Anlagen nothwendiger Beträge 147.
Stettiner Sänger als eine des Schutzes des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs fähige Bezeichnung 126.
Stimmrecht bei Actiengesellschaften 13.
Stock- & share certificates 221.
Strohmännerwesen bei Actiengesellschaften 13.
Successivgründungen von Actiengesellschaften 3.
Superdividenden bei Verteilung des Reingewinnes einer A.-G. 212.

T

Talgsiederei als landwirtschaftlicher Betrieb 183.
Tantième des Vorstandes und des Aufsichtsraths einer A.-G. als Teil der Verwendung des Reingewinns 210.
Termingeschäfte, im Auslande geschlossen, 116.
— a) der Arbitrage dienend, b) behufs Coursversicherung bei schwankender Valuta, c) im Emissionswesen 161.
Teilschuldverschreibungen, gemeinsame Rechte der Besitzer von solchen 34.
Tilgungsplan bei Amortisationsdarlehen 64.
Thongräbereien 183.
Thonröhrenfabriken 183.
Torfbereitung 183.
Transferstempel 221.
Transportgewerbe, Handelsgebräuche 39, 124.
Trassaten, mehrere auf einem Wechsel benannt 119.
Trustgesellschaften in Oesterreich 5, 9.

U

Ueberschüsse, Begriff nach dem Einkommensteuergesetz 39, 44, 238 ff.
Umsatzsteuer, Unabhängigkeit vom Immobiliarstempel 26. 27.
— Bei Erwerb der gesammten Geschäftsanteile einer Gesellschaft m. b. H. ausgeschlossen 98.
Ungarische Börsensteuer, Entwurf, 149.
Unlauterer Wettbewerb in Folge unberechtigter Führung von Titeln 31.

– Beurteilung der Bezeichnung „Erste süddeutsche Spezialfabrik“ 49.
Unterpari-Emission von Actien in Oesterreich 5.
Unterspediteur, Verhältniß zum Spediteur 208.
Unproduction, Begriff 17.

V

Veranlagung, staatliche und kommunale, der Actiengesellschaften 97.
Verfolgungsrecht, nach welchem örtlichen Rechte dasselbe zu beurteilen ist. 81.
Verkäufer, Schadensersatzpflicht wegen verspäteter Lieferung 48.
Vermögenszuwachs und Ueberschüsse nach dem E.St.G. 238.
Verpfändung eines Geschäfts nach dem französischen Gesetz vom 1. März 1898: 255.
Verpflichtungsscheine, kaufmännische im Sinne der Position 58 II des Preußischen Stempelgesetzes mit und ohne Angabe des Schuldgrundes 217.
Versicherungsactien, Börsengebrauch beim Handel mit solchen 123.
Versicherungsgesellschaften, Steuerpflichtigkeit 261.
Vertagung der Verhandlung über Prüfung der Bilanz und Entlastung des Vorstandes einer Actiengesellschaft 251.
Vertreter, gesetzlicher, des Geschäftsunfähigen 91.
Verwaltungsgemeinschaft unter Ehegatten 70.
Viehmästung als landwirtschaftlicher Betrieb 183.
Vinkulationsbriefe 38.
Volljährigkeitserklärung, Voraussetzungen und Wirksamkeit 94, 95.
Vorbehaltsgut der Ehefrau 70.
Vorpfändung, sog., 125.
Vormundschaftsgericht, Genehmigung zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes durch den Minderjährigen 93.

W

Waarenzeichen, Eintragung eines Worts als solches, rechtliche Folgen für Dritte 130.
— Eingetragene, Verwechselungsgefahr mit nichteingetragenen 131.
Wechsel mit Pfandklausel oder Pfandbestellung nach Schweizer Recht 45.
Wechsel, Ungültigkeit, wenn zwei oder mehr Personen als Bezogene benannt sind 117, 224.
Wechselstempelzeichen, verdorbene, Verfahren bei Erstattung solcher 255.
Weingroßhandel, Handelsgebräuche 123, 125.
Wert, gemeiner, Begriff 125.
Wettbewerb, unlauterer, 106.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch das B.G.B. beseitigt 91.
Willenserklärungen, ausdrückliche und stillschweigende 110.
Wucherisches Rechtsgeschäft in der neuen deutschen Gesetzgebung 54.
Württemberg, staatliche Genehmigung ausländischer Actiengesellschaften etc. erforderlich 67.

Z

Zahlungsfristen 122.
Zahlungsmodalitäten 122.
Ziel nach Handelsgebrauch 122.
Zinsrate, sog., bei Bauhilfsgeldern 38.
Zinszahlung des Landwirts und des Kaufmanns 187.
Zuckerfabriken und Rübengelder 261.
Zuckerterminhandel 165.
Zuschußactien in Oesterreich 6.
Zwangsvollstreckung in das Vermögen der gewerbetreibenden Ehefrau 72.
– Gegen den Minderjährigen wegen Verbindlichkeiten aus dem Betriebe seines Geschäfts 94.
Zweigniederlassungen, Errichtung bei Actiengesellschaften nach österreichischem Recht 4.
– Einer Kommanditgesellschaft, Verkauf durch den persönlich haftenden Gesellschafter 154.

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

[Neue Folge der Monatsschrift für Aktienrecht.]

Herausgegeben von

Justizrath **Dr. Paul Holdheim** in Frankfurt a. M.

VIII. Jahrgang. Berlin, Sonnabend, 14. Januar 1899. Nr. 1.

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30 Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Der Fragebogen der österreichischen Aktiengesetz-Expertise. Von Dr. Pappenheim. — Die Hannoverschen Bohrgesellschaften. Von Dr. Ernst Fleck. — Nochmals die Herabsetzung des Stammkapitals einer Gesellschaft m. b. H. bei gleichzeitiger Kapitalerhöhung. Von Dr. Liebmann. — Kollektivvertretung gemäß § 35 des Gesetzes über die Gesellschaften m. b. H. — Der Entscheid des schweizerischen Bundesgerichts über die Haftung für gefälschte Checks. Mitgetheilt von Professor Meili. — Steuer- und Stempelwesen: Umsatzsteuer ist vom Immobiliarstempel unabhängig. Von Dr. Karl Hilse. — Aus der Praxis des Registerrichters: Ist bei Kapitalerhöhungs-Beschlüssen, die ausdrückliche Angabe erforderlich, daß die Aktien zum Nominalbetrage ausgegeben werden sollen? — Vom Reichsgericht. Mitgetheilt von Reichsgerichtsrath Förtsch. — Aus juristischen Vereinen: Ein Vortrag Stölzel's über Rechtslehre und Rechtsprechung. — Kleine Mittheilungen.

Der Fragebogen der österreichischen Aktiengesetz-Expertise.

Auf Wunsch der Redaktion der „Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen" beantwortet von

Dr. Wilhelm Pappenheim,
Hof- und Gerichtsadvokat in Wien.

Das österreichische Aktienrecht ist bis auf wenige Bestimmungen noch das des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches.

Seine Reform soll jetzt unternommen werden. Für die Zwischenzeit ist ein administratives Aktien-Regulativ zu erwarten, das die Bedingungen normiren wird, unter welchen die Regierung Concessionen für die Errichtung von Aktiengesellschaften zu erteilen bereit ist.

Der in der Ueberschrift genannte Fragebogen wurde von der Regierung im October 1898 an eine Anzahl kaufmännischer und anderer Corporationen zur Beantwortung versendet.

Der Aufforderung der Redaction, ihr eine Beantwortung des Fragebogens für die Januar-Nummer des Jahres 1899 beizutragen, komme ich mit dem ausdrücklichen Bemerken nach, daß die Kürze der mir gewährten Zeit und die Rücksicht auf die deutschen Leser des Blattes, den fragmentarischen Charakter der Antwort zur Folge gehabt haben. Für diese Leser bemerke ich noch:

Wir werden m. E. entweder ein strenges Aktiengesetz bekommen, oder das Concessionssystem behalten. Ein österreichisches Aktiengesetz muß für Länder von verschiedenem wirthschaftlichen und moralischen Niveau gelten und nicht blos für die höchste Entwickelungsstufe eingerichtet sein.

Fragebogen.

I. Allgemeine Grundsätze.

1. Soll sich das neue Gesetz nur auf solche Aktien-Gesellschaften erstrecken, welche mit Rücksicht auf den Betrieb eines Handelsgewerbes (gewerbsmäßigen Betrieb von Handelsgeschäften) Handelsgesellschaften sind, oder ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens auf alle Gesellschaften, welche der Form nach als Aktienvereine sich darstellen?

2. Ist den Aktien-Gesellschaften durch das Gesetz der Charakter von Handelsgesellschaften auch dann beizulegen, wenn dieselben kein Handelsgewerbe betreiben?

Das neue Gesetz soll sich ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens auf alle Gesellschaften erstrecken, welche der Form nach als Aktienvereine sich darstellen und es ist den Aktiengesellschaften durch das Gesetz der Charakter von Handelsgesellschaften auch dann beizulegen, wenn dieselben kein Handelsgewerbe betreiben.

Es kann hiefür der Kürze halber auf Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I, S. 274 verwiesen werden. Der Bestand eines doppelten Rechtes für

Civil- und Handels-A.G. ist überflüssig, ja schädlich. Jene Aktiengesellschaften, die nach ihren eigentlichen Zwecken nicht Handelsgesellschaften gewesen wären, aber es in ihrem Interesse, sowie in dem des Publikums gelegen erachteten, sich in jeder Beziehung dem Handelsgesetze zu unterwerfen, mußten bisher dieses Ziel auf künstliche Weise erreichen, Baugesellschaften z. B. dadurch, daß sie als ihren Geschäftszweck auch den Handel mit Baumaterialien in die Statuten aufnahmen. Die Charakterisirung aller Aktiengesellschaften als Handelsgesellschaften schafft die Pflicht u. a. zur kaufmännischen Buchführung, eine unerläßliche Forderung. Es sollte übrigens ausdrücklich die Pflicht der doppelten Buchhaltung ausgesprochen werden. (Vgl. Simon, Bilanzen der Aktiengesellschaften.)

3. Wird die Aufrechterhaltung des Instituts der Commandit-Gesellschaften auf Aktien auch für die Zukunft empfohlen, oder erscheint es angemessen, diese Gesellschaftsform gänzlich aufzulassen?

4. (Zu 3.) Welche Vorschriften sind hinsichtlich der bestehenden Commandit-Gesellschaften auf Aktien zu treffen, wenn dieses Institut grundsätzlich fallen gelassen wird?

Eine Gesellschaftsform, die in Deutschland zahlreiche und mächtige Capitalsassociationen gewählt haben, ist nicht überflüssig. Sie entspricht bestimmten Bedürfnissen. Das Institut ermöglicht Capitalisten die anonym und mobil bleiben wollen, die Beteiligung an manchen Unternehmungen. Dieser Zweck wurde weder durch die einfache Commanditgesellschaft, noch eventuell durch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung erreicht. Andererseits reicht die Form der A.G. nicht aus, weil vielfach sowohl das Vertrauen des Capitalisten als auch des Publicums sich an die Person des Complementars knüpft, und dessen persönliche Haftung erfordert.[1]) Die Form der Commanditgesellschaft auf Aktien wird häufiger in Anspruch genommen werden und in wünschenswerter Weise, wenn ihr Recht reformirt wird. Der Inhalt dieser Reform, die sich im Wesentlichen an das Deutsche Handelsrecht anzuschließen hätte, ist nicht Gegenstand der Frage.

Sollte jedoch das Institut grundsätzlich aufgegeben werden, so könnte man die bestehenden Commanditgesellschaften auf Aktien sich, nach dem jetzigen Rechte, einfach ausleben lassen, höchstens wären erleichternde Bestimmungen für ihre Umwandlung in Aktiengesellschaften zu treffen. Die rückwirkenden Bestimmungen des neuen Aktienrechtes wären auch für die Commanditgesellschaften auf Aktien sinngemäß anzuwenden.

5. Innerhalb welcher Grenzen kann und soll die Ausübung einer allgemeinen Staatsaufsicht über die societäre Gebahrung der von der Concessionspflicht befreiten Gesellschaften aufrecht erhalten werden?

Die von der Concessionspflicht befreiten Gesellschaften sollen einer allgemeinen Staatsaufsicht nicht unterliegen.

Sie ist unwirksam, weil der sogenannte landesfürstliche Kommissär nicht hinreichend informirt sein kann. Bekanntlich sind jene Beratungen, die in Gegenwart desselben gepflogen werden, häufig reine pro-forma-Sitzungen, in denen die längst thatsächlich gefaßten Beschlüsse ohne wirkliche Prüfung einfach registrirt werden. Nur das pro wird thatsächlich erörtert, das contra wird nicht selten in camera caritatis erledigt.

Sie ist schädlich, weil sie den Schein einer Haftung des Staates erweckt, und weil sie auch in den thatsächlich handelnden Personen das Gefühl der Verantwortlichkeit verringert.

Es könnte jedoch einem staatlichen Functionär ein Recursrecht gegen Eintragungen ins Handelsregister, sowie ferner das Recht zugestanden werden, in der Generalversammlung das Wort zu ergreifen, an der Bilanz Kritik zu üben; zu verlangen, daß gewisse Gegenstände auf die Tagesordnung der Generalversammlung gestellt werden; ferner, Generalversammlungsbeschlüsse wie ein Aktionär im Rechtswege anzufechten; er hätte also wie ein unabhängiger, sachverständiger und wachsamer Aktionär zu fungiren. Sein Recht auf Auskunftserteilung wäre zu normiren, seine Verschwiegenheitspflicht ähnlich wie bei den Gewerbe-Inspectoren zu regeln. An den Berathungen des Vorstandes und Aufsichtsrathes soll er nicht theilnehmen. Eine feste Honorirung des landesfürstlichen Organes aus Gesellschaftsmitteln wäre auszuschließen, eine Entschädigung fallweise in der, von seinen vorgesetzten Behörden zu passirenden Höhe von der Gesellschaft einzuheben.

II. Errichtung der Aktien-Gesellschaft.

Wie Ring im Handwörterbuche der Staatswissenschaften, II. Aufl. S. 147 richtig bemerkt, ist in der Praxis die Simultanerrichtung der A.G. in fast ausschließlicher Anwendung. Die Successiverrichtung kann im österreichischen Gesetze ausgeschlossen werden. Sie ist vollständig entbehrlich. Für das Verhältniß zwischen den Gründern und ihren eventuellen Unterbeteiligten ist das bürgerliche, beziehungsweise das Handelsrecht maßgebend.

6. Ist zum Abschlusse des Gesellschafts- (Gründungs)-vertrages eine Mindestzahl der den Vertrag schließenden Personen (Gründer) vorzuschreiben, eventuell welche?

Hier ist zunächst zu bemerken, daß der „Gründer"-begriff des Fragebogens enger als der des deutschen Gesetzes, welcher unter den Gründern auch jene Aktionäre begreift, die andere als durch Baar-

[1]) Die Commanditgesellschaft auf Aktien ist m. E. z. B. die prädestinirte Form, in der in Wien gewisse Bedürfnisse des Escomptecredites zu befriedigen sein werden.

zahlung zu leistende Einlagen machen. Mit dem Wegfalle der Successivgründung fällt aber auch die Notwendigkeit dieser Fassung des Gründerbegriffes weg, weil dann auch jene Aktionäre, die Einlagen anders als durch Baarzahlung leisten, den Gesellschaftsvertrag mit feststellen müssen. Die Uebernahme der Aktien und die Feststellung des Statutes muß uno actu oder doch gleichzeitig erfolgen.

Zu den Gründern sollten aber auch die Mitglieder des ersten Aufsichtsrathes und des ersten Vorstandes gerechnet werden, wenn und insoweit ihre Bestellung durch Organe der A.G. erfolgt. Ihre Bezeichnung hat bei Feststellung des Statutes zu erfolgen.

Es wäre zu erwägen, ob nicht vorzuschreiben wäre, daß unter den Gründern ein zur öffentlichen Rechnungslegung verpflichtetes Institut, oder sogar speciell eine Bank-Aktien-Gesellschaft[2]) oder ein ähnliches Credit-Institut sich befinden müsse. Diese Bestimmung, die nur eine in den allermeisten Fällen thatsächlich geübte Praxis gesetzlich sanctioniren würde, wäre ein Moment größter Sicherheit. Eine Gründung, die sich nicht Beziehungen zu einer Bank verschaffen kann, ist suspect; für eine solide Gründung ist diese Mitwirkung einer Bank erreichbar. Die Mitwirkung einer Bank ist eine gewisse Gewähr für das von ihr mitgegründete Unternehmen, für eine ernste Prüfung der Verhältnisse der beteiligten Personen, ihre Mittel sind ein relativ sicheres Substrat für die Gründerhaftung. — Es wird auch mit der Zeit mehr Banken geben und dann auch mehr Concurrenz der Banken um die Unternehmungen, statt der Unternehmungen um die Banken. Eine bestimmte Zahl der Gründer vorzuschreiben, ist meines Erachtens nicht nötig.

7. Empfiehlt sich, im Allgemeinen das System des deutschen Handelsgesetzbuches, zur Sicherung der Reellität des Gründungsherganges, einerseits dessen Offenlegung im Statut und den sonstigen Vorlagen an das Registergericht, andererseits eine Prüfung des Gründungsherganges und eine Haftung von Gründern und Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrathes vorzuschreiben?

Diese Frage ist in ihrer Allgemeinheit zu bejahen. Es ist wohl unzweifelhaft, daß die Gründungsvorschriften des deutschen Rechtes sich im Großen und Ganzen bewährt haben und daß die Strenge der Sitten und der Selbstkritik bei Gründungen zum mindesten einen sehr hohen Grad erreicht haben. Wir werden gut daran thun, uns dem deutschen Muster anzuschließen, schon um uns die Mitarbeit der deutschen Wissenschaft und der deutschen Rechtsprechung zu sichern.

[2]) Für eine solche A.G. wäre ein Standing von vielleicht 3 bis 5 Jahren zu verlangen. Es muß verhindert werden, daß A.G. erzeugt werden, damit sie fortzeugen.

8. Soll die Prüfung des Gründungsherganges in allen Fällen stattfinden — gleichviel, ob die Uebernahme der Aktien ausschließlich durch die Gründer erfolgt (Simultangründung), oder ob auch andere Personen als die Gründer mittelst Zeichnung an der Uebernahme der Aktien sich betheiligen (Successivgründung), ferner unabhängig davon, ob hinsichtlich des ganzen Aktien-Kapitales dessen bare Einzahlung vorgesehen ist (reine Geldgründung), oder ob vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensstücke an Zahlungsstatt gegen Ausfolgung von Aktien übernommen werden sollen (Gründung mit Apports), oder genügt die Prüfung im Falle von (Simultan- oder Successiv-) Gründungen mit Apports, ferner dann, wenn bei einer (simultanen oder successiven) reinen Geldgründung vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensstücke von der Gesellschaft übernommen werden sollen?

9. Soll die Prüfung auch die Reellität der Geldbeschaffung, nämlich die thatsächlich erfolgte Einzahlung des Grundkapitales und, wenn das Grundkapital nicht sofort vollständig eingezahlt wird, die Zahlungsfähigkeit der Gründer und Zeichner betreffen, oder genügen bezüglich dieser Momente Erklärungen der Gründer und der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrathes, unter Normirung einer bestimmten Haftung dieser Personen?

10. Soll die Prüfung insbesondere die Angemessenheit des Uebernahmspreises der an Zahlungsstatt oder in anderer Weise zu übernehmenden Anlagen oder sonstigen Vermögensstücke betreffen?

11. Welchen Organen soll die Prüfung des Gründungsherganges übertragen werden?

12. Sollen insbesondere zur Prüfung der Angemessenheit des Uebernahmspreises von Apports oder sonst zu übernehmenden Anlagen ꝛc. der Vorstand und der Aufsichtsrath berufen und soll zu diesem Zwecke dafür vorgesorgt werden, daß diese Funktionäre schon vor der eigentlichen Errichtung der Aktien-Gesellschaft von den Gründern, eventuell von diesen und den Aktienzeichnern oder nur von den Aktienzeichnern im vorhinein bestellt werden?

13. Empfiehlt sich zu dem in Frage 12 angegebenen Zwecke etwa auch die Heranziehung von seitens der Handelskammer zu nominirenden Sachverständigen, eventuell der Kammern selbst?

14. Soll den Aktionären eine Beschlußfassung über die Prüfung des Gründungsherganges in der Weise gesetzlich gewahrt werden, daß sie erst nach erfolgter Prüfung endgiltig über die Errichtung der Gesellschaft zu beschließen haben?

15. (Zusatzfragen zu 14.)

a) Ist es erforderlich, diese Beschlußfassung auch für reine Geldgründungen vorzusehen?

b) Kann hievon bei Simultangründungen auch dann abgesehen werden, wenn mit Apports gegründet werden will, oder wenn vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensstücke in anderer Weise übernommen werden sollen?

c) Soll gesetzlich gefordert werden, daß die Beschlußfassung in einer unter gerichtlicher Leitung stattfindenden General-Versammlung stattfinde?

d) Ist für den Beschluß auf Errichtung eine qualificirte (höhere als die absolute) Majorität zu fordern eventuell welche?

Der Complex der Fragen 8 bis 15 muß zusammengefaßt werden. Bei ihrer Beantwortung ist Alles auszuscheiden, was durch die principielle

Leipziger Lesezirkel-Verein.

Ausschließung der Successivgründung überflüssig wird. Eine Prüfung des Gründungsherganges ist nur dann entbehrlich, wenn eine reine Geldgründung vorliegt und weder vorhandene noch herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensstücke von der Gesellschaft übernommen werden sollen. In diesem Falle genügt eine Erklärung der Gründer, daß das sofort einzuzahlende Grundkapital eingezahlt ist, wofür sie solidarisch haften; und daß sie für den nicht sofort zu übernehmenden Teil die solidarische Haftung übernehmen.

Sollen jedoch vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensstücke von der Gesellschaft übernommen werden, so ist sowohl[3]) ein Bericht der Gründer, als eine Prüfung durch Revisoren erforderlich. Gründer und Revisoren haften der Gesellschaft solidarisch für die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben, die sich insbesondere auch auf die Angemessenheit des Preises der Apports ꝛc. zu beziehen haben. Von dieser Haftung ist befreit, wer beweist, daß er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben weder gekannt hat, noch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes hat kennen müssen.[4])

Die Revisoren wären vom Registergerichte nach Einvernehmung der bei demselben bestellten fachmännischen Laienrichter aus dem Handelsstande zu benennen. Durch diesen Berufungsmodus ist für unparteiische Benennung der Revisoren unter Benützung derselben Quellen, die der Handelskammer zur Verfügung stehen, gesorgt. Eventuell könnte eine Vorstellung gegen die benannten Revisoren normirt werden, falls etwa gegen deren Objektivität gegründete Bedenken vorliegen sollten.

Das berufende Gericht hat auch die Höhe der den Revisoren zu leistenden Vergütung, für die die Gründer aufzukommen haben, je nach den Umständen festzusetzen.

16. Bestehen aus dem Gesichtspunkte von Handel und Verkehr Bedenken, wenn nicht jeder Gerichtshof erster Instanz zur Registerführung für die in seinem Sprengel befindlichen Aktien-Gesellschaften berufen wird, sondern nur einzelne Gerichtshöfe für größere Gebiete mit der Registerführung betraut werden?

Es wäre wünschenswert, daß nur die am Sitze von Oberlandesgerichten bestehenden Handels- resp. Landesgerichte zur Registerführung berufen werden. Es wäre für ausreichende Publication der Register-Akten durch Schaffung eines dem Abonnement zugänglichen Centralorganes zu sorgen, dessen Kosten nach einem Bogentarif von den eingetragenen Aktiengesellschaften zu tragen wären.

17. Besteht das Bedürfniß, für einzelne Gattungen von Aktien-Gesellschaften Sonderbestimmungen hinsichtlich der Errichtung zu treffen, eventuell für welche Gattungen von Aktien-Gesellschaften und in welchen Beziehungen?

Bei Eisenbahn-A.-G. aller Art könnte normirt werden, daß die Erklärung des Eisenbahn-Ministeriums, daß gegen die Registrirung kein Anstand obwalte, den Bericht der Gründer und die Revision ersetze.

Eine gleiche Erklärung des beteiligten Ministeriums oder Landesausschusses könnte auch genügen, wenn der Staat oder ein Kronland einer A.G. eine unbedingte Dividendengarantie gewährt.

Es wäre auch für den Fall zu sorgen, wenn die Gesammtheit der Prioritätenbesitzer eines Unternehmens dasselbe erwirbt. Für die Umwandlung dieses Gläubigermehrheitsverbandes in eine Aktiengesellschaft reichen die normalen Bestimmungen nicht aus. Es muß auch vorgesehen werden, daß die Concessionen, auf Grund deren das betreffende Unternehmen betrieben wurde, auf den Mehrheitsverband der Prioritätengläubiger überzugehen haben, — bisher eine empfindliche Lücke des Gesetzes, die den Pfandrechtscharakter der Prioritätenrechte ausschließt, weil das jus distrahendi factisch nicht ausgeübt werden könnte. Vgl. noch Frage 34.

III. Errichtung von Zweigniederlassungen.

18. Ist es erforderlich, daß alle bei dem Register der Hauptniederlassung gemachten Eintragungen auch in das der Zweigniederlassung eingetragen werden, oder kann bezüglich aller oder einzelner, eventuell welcher, auf die Registrirung bei der Zweigniederlassung verzichtet werden?

Es genügt, wenn im Register der Zweigniederlassung die zur Zeichnung der Firma der Zweigniederlassung berechtigten Personen ersichtlich sind und das zur Frage 16 verlangte Centralorgan zur öffentlichen Einsicht verfügbar ist.

IV. Die Aktie.

19. Ist durch das Gesetz zu fordern, daß das von den Gründern festgestellte Statut seinem ganzen Inhalte nach dem Aktienzeichner mitgetheilt sein müsse, ehe die Zeichnung erfolgt, oder kann die Zeichnung auf Grund der Hauptbestimmungen des Statuts zugelassen werden?

20. Ist die Zulassung von Interimsscheinen ein Bedürfniß, oder genügt es, wenn nur die Ausgabe von (voll oder theilweise eingezahlten) Aktien im Gesetze vorgesehen wird?

21. Soll die Ausgabe von Aktien unter Pari unbedingt ausgeschlossen werden, oder in welchen Fällen und unter welchen Cautelen ist sie zuzulassen?

22. a) Wie hoch hat sich der gesetzlich festzustellende Minimal-Nennwerth von Inhaber- und Namen-Aktien zu belaufen?

b) Soll das Minimum des Aktien-Nennwerthes nach der Höhe des Aktien-Kapitals abgestuft werden, eventuell in welcher Weise?

c) Soll für bestimmte Unternehmungen ein geringerer oder höherer Aktien-Nennwert als Minimum gefordert

---

[3]) In allen Fällen cumulativ.

[4]) Verträge, durch welche jemand den Gründern oder den Revisoren für den Schaden haften soll, den sie aus der Gründer- oder Revisionshaftung erfahren, müssen ausdrücklich für ungiltig erklärt werden.

werden, eventuell für welche Unternehmungen und in welcher Höhe?

d) Soll für Institute und Unternehmungen von nur lokaler Bedeutung bezüglich des Minimal-Nennwertes der Aktien die Möglichkeit von Ausnahmen vorgesehen werden?

23. Welchen Einfluß hätte das Zustandekommen eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung nach dem Vorbilde der Gesetzgebung des deutschen Reiches auf die Beantwortung der unter Z. 22 von a) bis d) gestellten Fragen?

24. In welchen Fällen und unter welchen Cautelen ist die Ausgabe nicht volleingezahlter Aktien zu gestatten?

25. (Zusatzfragen zu 24).

a) Für welche Fälle kann im Gesetze eine Maximalfrist für die Volleinzahlung festgesetzt werden?

b) Welcher Minimalbetrag der ersten Einzahlung ist im Gesetze zu fordern?

c) Soll die Uebertragbarkeit nicht volleingezahlter Namen-Aktien gesetzlich an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden werden?

26. Kann eine Entlassung der Aktienzeichner und der Voraktionäre aus der Haftung für die Volleinzahlung für zulässig erklärt werden, eventuell unter welchen Modalitäten und Cautelen?

Aus diesem Complexe von Fragen, deren Reihenfolge nicht ganz verständlich ist, sind zunächst die Fragen 19, 20, 24—26 herauszuheben.

Wenn die Successivgründung entfällt, so wird es auch entbehrlich, Bestimmungen über die Zeichnung zu treffen, wie sie die Frage Nr. 19 meint.

Es dürfte sich empfehlen, überhaupt nur die Emission volleingezahlter Aktien zuzulassen, wornach auch Interimsscheine zu entfallen hätten.

Unzulässig ist es, Teilzahlungen zuzulassen, um jenes Publikum heranzuziehen, dem Volleinzahlung die Beteiligung erschwert. Dieses Publikum dürfte durch den Ausschluß der Successivgründung schon fern gehalten sein, und um es fern zu halten, wird auch der Nominalbetrag der Aktien relativ hoch zu fixiren sein. (Vgl. zu Frage 22.)

Ist die Nichtvolleinzahlung als ein vorübergehender Zustand gedacht, um der Aktiengesellschaft die Mittel, deren sie bis zur Aufnahme ihrer vollen Thätigkeit erst nach und nach bedarf, auch erst nach und nach zuzuführen, so daß sie nicht ihr Kapital längere Zeit als niedrig verzinsliches Bankdepositum halten muß, so kann dieses Bedürfnis dadurch befriedigt werden, daß es für zulässig erklärt wird, daß die Uebernahme der Aktien für verschiedene Zeiträume, unter Normirung einer Maximalfrist von etwa einem Jahre, festgesetzt werde.[5]) Die Uebernehmer hätten hiefür solidarisch zu haften. Hierbei könnte festgesetzt werden, ob die zuerst emittirten Aktien für die Verpflichtung der Uebernahme der weiteren Aktien bei der Gesellschaft als Pfand zu verbleiben hätten.

Unzulässig ist es aber, die Nichtvolleinzahlung als eine dauernde zu projectiren, also mit anderen Worten, die nicht eingezahlte Quote als Reservefond zu behandeln. Das kommt hauptsächlich vor bei Versicherungsgesellschaften, dann bei Hypothekaranstalten und Trustgesellschaften.

Versicherungsgesellschaften, sagt man, sollen im Falle von Katastrophen über die nicht eingezahlten Quoten verfügen können. Der richtige Schutz gegen Katastrophen liegt aber nur in einer ausgiebigen Schadensverteilung durch Rückversicherung. Je größer das Portefeuille einer Assekuranz ist, desto weniger wird eine Katastrophe Anlaß zur Volleinzahlung von Reserven sein; ein Minimum des Aktienkapitales, das also auch kleinere Gesellschaften haben müssen, wird Voraussetzung der Concessionirung einer Versicherungs-A.G. bleiben.

Für Hypothekaranstalten und Trustgesellschaften ist es unerläßlich, ihren Obligationenumlauf im Verhältnis zum Aktienkapital zu beschränken. Auch hier soll es nicht erst im Notfalle einer Erhöhung des eingezahlten Kapitales bedürfen.

Es gibt also keinen Grund, nicht volleingezahlte Aktien zu dulden.

Zu Frage 21:

Bei der Gründung muß die Ausgabe von Aktien unter Pari absolut ausgeschlossen werden, es sei denn etwa, daß die Differenz zwischen Grundcapital und Einzahlungswert von dritter Seite — etwa durch Gewährung einer Subvention — beigestellt wird. Aber nicht einmal diese Ausnahme ist unerläßlich.

Bauzinsen müssen verboten werden, sie enthalten eine verkappte Unterpari-Emission.

Bei Kapitalserhöhungen dagegen wäre die Ausgabe von Aktien unter Pari unter Umständen zuzulassen. Dann nämlich, wenn die Gesellschaft die Differenz durch Uebertrag aus den Reserven buchmäßig zu decken in der Lage ist. Der Fall wird sich natürlich nur dann ereignen, wenn der Curs der alten Aktien, etwa wegen vorübergehender Immobilisirung der Mittel, unter Pari gesunken ist, obwohl buchmäßig keine oder geringere Kapitalsverluste eingetreten sind.

Diese Aktienemission unter Pari ist bei hinreichender Aufklärung der Uebernehmer unbedenklich.[6])

[5]) Dieser Modus ist nicht identisch mit nach und nach erfolgender Einzahlung unter Ausschluß der Begebung. Im Gegenteil, er ermöglicht die Begebung der Aktien seitens der Gründer an ihre eventuellen Unterbeteiligten. In der Regel wird der Uebernahmspreis der später zu übernehmenden Aktien sich um die Zinsendifferenz höher stellen.

[6]) Hiedurch werden auch in manchen Fällen die Schwierigkeiten beseitigt sein, die sich in der deutschen Praxis in jenen Fällen ergeben haben, in welchen Stammaktien durch Zuzahlung in Prioritätsaktien umgewandelt werden sollten.

Sie darf aber von der Generalversammlung nur mit einer besonders qualificirten Majorität beschlossen werden, und die Fixirung des Maximaldisagio muß ein Bestandteil des Beschlusses sein; sie wäre vielleicht nur dann zulässig, wenn für zwei Jahre keine Dividende verteilt wurde.[7])

Zu Frage 22:

Der Nominalwert einer Aktie soll regelmäßig 600 Fl. betragen.[8]) Eine Abstufung nach der Höhe des Aktienkapitales ist nicht nötig. Bei Localeisenbahngesellschaften könnte das Nominale der Stammaktien bis auf 100 Fl. heruntergehen, ebenso bei Aktiengesellschaften zu gewissen landwirtschaftlichen Zwecken, sowie im Falle öffentlichrechtlicher Dividendengarantien. Bei Elementarversicherungsaktien und bei Aktien von Bergbauunternehmungen wäre ein höheres Nominale, etwa 1000 Fl. als Minimum zu normiren. Sonst wären Ausnahmen nicht vorzusehen.

Zu Frage 23:

Das Zustandekommen eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung[9]) würde meines Erachtens für die Frage des Nominalnennwertes der Aktien ohne Bedeutung sein. Aber es könnte erörtert werden, ob in diesem Falle nicht ein höheres Minimalcapital der A. G. vorgeschrieben werden sollte.

27. Empfiehlt sich die facultative Zulassung erhöhbarer Aktien, nämlich solcher Aktien, die mit der Verpflichtung der jeweiligen Aktionäre zur Leistung von Nachzahlungen bis zu einer im voraus bestimmten Grenze bei sonstiger Caducirung der Aktie, aber ohne persönliche Haftung der Zeichner oder der Aktionäre über den ursprünglichen Nennbetrag hinaus, zur Ausgabe gelangen?

Für die Aktienart der Frage 27 schlage ich wegen der offenbaren Analogie mit den bergrechtlichen Bestimmungen über Zubuße und Heimsagung (Retardat) die Bezeichnung Kuxaktien oder allgemeiner Zuschußaktien vor.

Sind die Ausführungen oben zu Frage 19 richtig, so ergibt sich unmittelbar auch die Verneinung der gegenwärtigen Frage.[10])

Zum allermindesten müßte zur Verhütung gefährlicher Mißbräuche — Einberufung der Zubuße in der Absicht, Aktiencaducirungen zu ermöglichen — bestimmt werden, daß die Einberufung von der Generalversammlung mit qualificirter Majorität beschlossen werden muß, und daß die Maßregel rückgängig zu machen ist, wenn die Zubuße nicht von wenigstens zwei Drittel der Aktien wirklich innerhalb der vorgesehenen Frist geleistet wurde.

28. Sollen für Gesellschaften mit Aktien, welche an dem Reinerträgnisse bevorrechtet sind (Prioritäts-Aktien), Grundsätze betreffs der Abgrenzung der Vermögensrechte aus den Prioritäts-Aktien gegenüber den aus nicht bevorrechteten (Stamm-)Aktien in das Gesetz für den Fall aufgenommen werden, daß das Statut Bestimmungen darüber nicht enthält, eventuell welche?

Betreffend die Abgrenzung der Vermögensrechte zwischen Stamm- und Prioritätsaktien wären Bestimmungen in das Gesetz aufzunehmen und zwar teils als jus cogens, teils als jus dispositivum.

Als jus cogens:

Unzulässigkeit eines Vorrechtes auf den Liquidationserlös, denn sonst sind die Vorzugs-Aktionäre Gläubiger mit Stimmrecht, und die an und für sich bestehende Interessendivergenz der beiden Aktienarten könnte unter Umständen gefährlich werden.

Unzulässigkeit der Dividendennachzahlung, denn sonst wird das unmittelbare Interesse der Prioritätsaktien an der Geschäftsführung abgeschwächt und sie würden zu sehr den Prioritäten ähnlich.

Ein obligatorisches Schiedsgericht für Streitigkeiten über die Aufstellung der Bilanz.

Als jus dispositivum:

Normirung einer fünfprocentigen Vordividende, gleiche Berechtigung an der Superdividende nach Zuweisung einer fünfprocentigen Dividende an die Stammaktien. Aufhören der Vorzugsrechte ipso jure, sobald die Aktionäre durch (vielleicht) 10 Jahre hintereinander eine mindestens (vielleicht) 7procentige Dividende bezogen haben.

29. Soll ein Vorbezugsrecht der alten Aktionäre auf neue Aktien gesetzlich geregelt werden?

30. (Zusatzfragen zu 29.)

a) Ist für den Fall, daß die Einräumung eines solchen Vorbezugsrechtes gesetzlich für zulässig erklärt wird, der Bestand desselben an die Voraussetzung zu knüpfen, daß es den Aktionären im Statut vorbehalten ist?

b) Sollen die General-Versammlung oder der Vorstand zur Normirung des Bezugspreises zuständig sein?

c) Sind gesetzliche Cautelen erforderlich und eventuell welche, damit die neuen Aktien nicht zu einem unverhältnißmäßig niedrigen Bezugspreise den alten Aktionären überlassen werden?

31. Sind Beschränkungen hinsichtlich des Zeitpunktes, von dem an die Zusicherung von Bezugsrechten an Dritte wirksam erfolgen kann, im Gesetze vorzusehen?

---

[7]) Löwenfeld, der Entwurf des neuen Aktiengesetzes, Berlin 1884 geht m. E. zu weit. Er fordert keine Cautelen für die Unterpari-Emission.

[8]) Einer der Puncte, in denen das Interesse des Staates und der Emissionsbanken divergirt. Bei dem Umstande, daß die Classirung der Aktien kaum so weit geht, daß sich bloß eine oder zwei Aktien in einer Hand befinden, scheint mir die Fixirung des Nominales mit 600 Gulden richtig. Ein Mittelweg wäre, die Zerlegung der Aktien in 200 oder 300 Guldenstücke zuzulassen, sobald durch drei auf einander folgende Jahre eine Dividende von mindestens 6% vertheilt wurde.

[9]) Vielleicht könnte dieses Gesetz durch eine kurze Novelle zum Genossenschaftsgesetz und zur Concursordnung ersetzt werden.

[10]) Vgl. jedoch Riesenfeld in dieser Zeitschrift 1897 Seite 51.

Die Gefahren der Bezugsrechte treten ein, wenn sie nicht ausgeübt werden, nicht dann, wenn von ihnen Gebrauch gemacht wird. [11])

Will man nicht zu der radicalen Maßregel schreiten, Bezugsrechte überhaupt für unzulässig zu erklären, so muß ihre Zulässigkeit einerseits an ihre Normirung im ursprünglichen oder abgeänderten Statute, andererseits an die Bedingung geknüpft werden, daß mit der Aufforderung zu seiner Ausübung, mag diese Aufforderung von der Gesellschaft oder von einem Dritten ausgehen, ein Erbieten eines Dritten zur Baarablösung des Bezugsrechtes verbunden werden muß. Für die richtige Fixirung dieser Baarablösung hat die kaufmännische Sorgfalt von Vorstand und Aufsichtsrath aufzukommen.

Der Vorbehalt des Bezugsrechtes muß im Erhöhungsbeschlusse der Generalversammlung unter Fixirung eines Minimalcurses enthalten sein. Diese Cautelen gegen Fixirung eines zu niedrigen Bezugscurses, dessen schließliche Bestimmung dem Vorstande anheimfällt, sind ausreichend [12])

Eine Zusicherung von Rechten auf den Bezug neu auszugebender Aktien, die vor dem Beschlusse über die Erhöhung des Grundcapitales Dritten gegenüber geschieht, ist der Gesellschaft gegenüber wirkungslos. Der Erhöhungsbeschluß soll von einer hierdurch leicht entstehenden Zwangslage frei gehalten werden.

32. Bei welchen Kategorien von Aktien-Gesellschaften ist die Tilgung des Aktien-Kapitals aus den Reinerträgnissen vorzusehen?

33. (Zusatzfrage zu 32.)

Ist in solchen Fällen die Ausgabe von Genußscheinen an Stelle der getilgten Aktien vorzuschreiben oder zuzulassen, und welche Rechte sind den Besitzern der Genußscheine einzuräumen?

Bei diesen Fragen ist es sehr schwer, sich auf das juristische Gebiet zu beschränken und nicht auf das sociale Gebiet überzugreifen. Dem Institut der Genußscheine ist vielleicht eine große Bedeutung auf diesem letzteren Gebiete vorbehalten.

Die planmäßige Tilgung des Aktienkapitales aus den Reinerträgnissen ist vorzusehen bei Eisenbahnen und Bergbauunternehmungen aller Art.

Bei Eisenbahnen ergibt sich die Notwendigkeit der Tilgung aus der Concessionsdauer.

Bei den Bergbauunternehmungen zum Mindesten scheint es wünschenswert, ein Heimfallsrecht des Staates unter Schaffung einer Maximalgesellschaftsdauer und einer Maximaldividende zu creiren. So könnten diese wichtigen Bestandtheile des Nationalvermögens mittelst Tilgung der Aktien und durch Ausschluß des Rechtes der Genußscheine auf einen Liquidationserlös schonend in's Staatseigentum übergeführt werden. Die Details dieser wichtigen Frage gehören nicht hieher.

Das Recht der Genußscheinbesitzer ist als rein gläubigerrechtliches, unter Schaffung von Mehrheitsverbänden und unter Statuirung eines obligatorischen Bilanzschiedsgerichtes zu construiren. Die Existenz der Genußscheine darf die A.G. weder in der Emission neuer Aktien, noch in der Anbahnung neuer Unternehmungen unter Emission anders berechtigter Aktien stören, was sich bei der Annahme, die Genußscheine seien Aktien, aus § 278 des Rev. D.H.G. ergäbe. Will man das Verhältnis durchaus aktienrechtlich construiren, so sind diese Cautelen umso schärfer zu formuliren.

Im Rahmen dieser Fragebeantwortung können diese Details nicht erschöpft werden. Lehrreiches Material enthält die in der Note [13]) bezeichnete Schrift.

34. Besteht das Bedürfniß, für einzelne Gattungen von Aktien-Gesellschaften auch noch andere Sonderbestimmungen, als die schon zum Gegenstande der Fragestellung gemachten, hinsichtlich der die Aktie betreffenden Fragen zu treffen, eventuell für welche Gattungen von Aktien-Gesellschaften und in welchen Beziehungen?

Bezüglich der Rüben-Aktiengesellschaften — und blos für diese — sind besondere Bestimmungen in Anlehnung an das deutsche Gesetz — § 212 — erforderlich.

Im Zusammenhange mit Frage 17 wäre vielleicht der bisher juristisch nicht definirte Begriff der Familiengründung in's Gesetz einzuführen. Man könnte hierunter durch Umwandlung bestehender Unternehmungen entstehende Industrie A.G. mit Aktien im Mindestnominalwerte von 10000 Fl., ohne Ausfertigung von Aktienurkunden, unter Ausschluß einer Statutenänderung in diesen Beziehungen auf vielleicht fünf Jahre, verstehen. Bei ihrer Gründung könnte die Prüfung durch Revisoren unterbleiben. Die nicht durch Erbgang sich vollziehende Uebertragung von Aktien müßte an die Zustimmung des Aufsichtsrathes geknüpft sein. Eine diese Beziehungen betreffende Statutenänderung wäre mit einem Prospect zu verlautbaren, dessen Inhalt und Bedeutung für die Haftbarkeit ähnlich den Emissionsprospecten zu gestalten wäre.

V. Gebahrung der Gesellschaft.

35. Soll die Bildung eines Reservefonds durch Zuweisungen aus dem Gewinne zur Deckung aus der Bilanz sich ergebender Verluste durch das Gesetz gefordert werden?

[11]) Pappenheim in dieser Zeitschrift 1892 S. 213 und 1896 S. 209.

[12]) Die gesetzliche Haftung des Vorstandes reicht aus, um den Verkauf einer Neu-Emission an Dritte um einen zu billigen Preis oder die Gewährung einer zu hohen Provision an ein Garantiesyndicat zu verhüten.

[13]) Klemperer, die rechtliche Natur der Genußscheine. Halle 1898.

36. (Zusatzfragen zu 35.)

a) Entspricht die Forderung einer Minimal-Dotation von 5 Percent des Jahresgewinnes und einer Minimal-Ansammlungsgrenze von 10 Percent des Grundkapitales, eventuell welche andere Ziffer?

b) Ist, wenn die Minimal-Ansammlungsgrenze erreicht ist, die Verwendung der darüber hinaus dem Reservefonds zugeflossenen Beträge zur Dividendenzahlung zu gestatten, eventuell unter welchen Beschränkungen?

37. Sollen Reserven gewisser Provenienz von der Verwendung zur Dividendenzahlung ganz ausgeschlossen werden?

Die Bildung des Reservefonds[14]) ist gewiß obligatorisch zu machen. Er dient zur Deckung der Unterbilanz und sichert auf diese Weise die Beweglichkeit einer A.G., die in manchen Transaktionen durch das Bestehen einer Unterbilanz gehemmt wäre. Später ermöglicht das Bestehen einer freien Reserve die wünschenswerte Vermeidung allzu großer Dividendenschwankungen.

Es wäre vielleicht richtig, die Minimaldotation mit einem Bruchteil des eine bestimmte Höhe übersteigenden Gewinnes, jedoch mindestens 5% desselben zu bestimmen. Werden die Grenzen richtig gewählt, so ergibt sich bei sonst gleicher Bilanzirung Verringerung der ersten Dividenden und so des Anreizes für das Publikum, sich Neugründungen zu früh zuzuwenden.[15])

Die Minimalansammlungsgrenze von 10% genügt. Ist sie erreicht, so wäre das, einem auch zur Dividendenaufbesserung dienenden Reservefonds zugeflossene Plus zur Dividendenverteilung mit der Beschränkung freizugeben, daß hiedurch die Dividende des betreffenden Jahres nicht größer werden darf, als die des Vorjahres, nicht größer als der Durchschnitt der in den letzten, beispielsweise fünf Jahren verteilten Dividenden und nicht höher als 6%.

Anderweitige Ausschüttungen freier Reserven wären an die Cautelen der Capitalsreductionen zu knüpfen.[16])

Agio-„gewinne" sowie Beträge im Sinne des § 262, 3 des Rev. D.H.G., sowie Gewinne die bei Veräußerung von Anlagen erzielt werden, sind dem Reservefonds zu überweisen.

38. Wenn für bestimmte Zwecke Specialfonds gebildet werden, können dieselben für sonstige statutenmäßige Zwecke verwendet werden, oder ist darauf zu bestehen, daß sie effectiv dotirt, selbstständig angelegt und verwendet werden?

Im Allgemeinen ist die Frage dahin zu beantworten, daß eine effective Dotation der Fonds nicht stattzufinden hat.[17])

Zu untersuchen wäre dies noch besonders für Fonds, als deren Destinatäre scheinbar oder wirklich Dritte erscheinen Solche Fonds sind z. B. Reserven für Beamte und Arbeiter. Hier ist zu unterscheiden:

Hat die Gesellschaft Pensionsverpflichtungen, so ist der rechnungsmäßig zu ihrer Bedeckung erforderliche Fonds quasi eine Prämienreserve, also ein einfaches Passivum der Gesellschaft, für das ebensowenig eine besondere Specialdotation zu bilden ist, wie für andere Passiva.

Werden aber aus den Gewinnen Beamten- und Arbeiter-Unterstützungsfonds ohne rechtliche Verpflichtung zu Gunsten Einzelner gebildet, so bildet dieser Fonds ein Zweckvermögen, das gerade so gut in einer einfachen Forderung an die Gesellschaft, wie in anderen Werten angelegt werden kann. Dies letztere zu thun, also diesen Zweckvermögen die Qualität von Effecten-Depositen bei der Gesellschaft zu geben, scheint durchaus ersprießlich, denn die Existenz dieses Fonds ist gerade dann am wichtigsten, wenn die A.G. insolvent würde. In Ermangelung einer Organisation der Destinatäre wäre vielleicht der landesfürstliche Commissär zur Wahrnehmung der Rechte dieses Zweckvermögens zu berufen

39. Welche Vorschriften sind für die Bewerthung der Anlagen und sonstiger zum Geschäftsbetriebe dienenden Gegenstände in der Bilanz durch das Gesetz aufzustellen, und welche Cautelen sind insbesondere zu treffen, damit bei dieser Bewerthung der Werthverminderung der betreffenden Vermögensobjecte durch Abnützung gehörig Rechnung getragen werde?

40. Welche Vorschriften sind für die Werthbemessung derjenigen Vermögensstücke in der Bilanz notwendig, die einen Börsen- oder Marktpreis haben?

Die Bestimmungen des § 261, 3 Rev. D.H.G. sind sachlich vollständig ausreichend; es ist jedoch im Interesse der Durchsichtigkeit der Bilanz wünschenswert, daß nur der Modus des Abzuges eines der Abnützung gleichkommenden Betrages in Anwendung komme. Das Wesen des Erneuerungs-

---

[14]) Der Reservefonds und seine Politik sind noch nicht hinreichend dargestellt. Ein Theil seiner Functionen ist nur dann erfüllt, wenn er aus Ersparnissen gebildet werden muß. Ein durch Mitgabe der Gründer creirter Fonds ist dem durch Rücklagen gebildeten Fonds nicht gleichwerthig. Die Unterschiede zeigen sich in den Dividenden und in den Emissionscursen.

[15]) Hält man dafür, daß die Bildung einer Reserve bei Versicherungs-A.G. besonders nötig ist, dann wäre mit den betreffenden Maßregeln hier einzusetzen. Deutsche Neugründungen haben schon statutenmäßig eine Dividendenverteilung auf Jahre hinaus ausgeschlossen.

[16]) Hält man stille Reserven im Allgemeinen für unzulässig, so müßte man die Publication zweier Bilanzen, u. z. einer Vermögensbilanz neben einer Vertheilungsbilanz vorschreiben. Das geht wohl nicht an.

[17]) Vgl. Simon, Bilanzen S. 230.

fonds und sein Verhältniß zu dem betreffenden Aktivposten ist für das Publikum nicht verständlich genug.

Bezüglich der Wertpapiere wäre zwar im Allgemeinen daran festzuhalten, daß dieselben nicht über dem Erwerbspreise in die Bilanz eingestellt werden dürfen.[18]) Eine Ausnahme wäre in doppelter Hinsicht zuzulassen. Bezüglich jener Wertpapiere rücksichtlich welcher Liquidationscurse notirt werden, könnte es für genügend erachtet werden, wenn der letzte Börsencurs, auch wenn er höher als der Erwerbspreis ist, eingestellt wird.

Will man bezüglich der Trustgesellschaften die von Simon S. 334 postulirte Ausnahme zulassen, so wären folgende Cautelen nötig: erstens müßte die erfolgte Wertverminderung und der Umstand, daß dennoch die betreffenden Papiere zu einem höheren Curse eingestellt sind, aus der Bilanz ersichtlich sein; zweitens müßte bei jenen A.G., bei denen die betreffenden Wertpapiere nicht in den Statuten der Species nach als Anlagen bezeichnet sind, eine Garantie dafür geschaffen sein, daß nicht Wertpapiere, deren Curs gesunken ist, ex post als zur dauernden Anlage bestimmt bezeichnet werden. Man könnte es als Kriterium der dauernden Anlage ansehen, wenn die bezügliche Absicht innerhalb einer bestimmten Frist nach dem Erwerbe in den Gesellschaftsblättern bekannt gemacht wird.

41. Kann die Abschreibung der Kosten der Errichtung in dem ersten Geschäftsjahre den Gesellschaften zur Pflicht gemacht werden, eventuell welche Erleichterungen in dieser Hinsicht, insbesondere hinsichtlich des Maximalzeitraumes für Abschreibungen sind einerseits unbedenklich, andererseits unerläßlich?

Es gibt überhaupt keine Gründe, die es rechtfertigen können, fingirte Aktiva in eine Bilanz einzustellen, und es wäre daher zum mindesten vorzuschreiben, daß die Errichtungskosten im ersten Jahre abgeschrieben werden müssen. Aber es empfiehlt sich noch weiter zu gehen. Da das Wesen der Reform des Rechtes der A.G. darauf hinausläuft, daß die Gründer ihren Vorteil am Agio suchen, mit dem sie die Aktien verkaufen wollen,[18a]) so kann den ersten Uebernehmern zugemutet werden, daß sie auch die Errichtungskosten zu tragen haben. Das ist jetzt meines Wissens ausnahmslos Praxis in Deutschland, wo ja überdies noch mitunter den neuen A.G. ein Reserve- oder Dispositionsfonds in die Wiege gelegt wird. Es dürfte daher richtig sein, zu sagen, daß die A.G. durch Errichtungskosten nicht belastet werden darf.

42. Soll es der Verordnungsgewalt überlassen werden, überhaupt oder bezüglich gewisser Aktien-Gesellschaften — eventuell welcher — Bilanzschemen und Schemen für Rechnungsabschlüsse und Gewinn- und Verlust-Conti aufzustellen?

Gewiß sind für manche Arten von A.G. Schemata für Bilanzen und Gewinn- und Verlustconti, insbesondere aber auch die Erbringung gewisser Detailnachweise obligatorisch zu machen.

Solche Nachweise wären z. B. bei den Creditoren und Debitoren der Banken eine Betragsstatistik des betreffenden Bilanzjahres. Es ist für die Beurteilung der Situation einer Gesellschaft nicht gleichgiltig, ob sie einen hohen Teilbetrag ihres Kapitales wenigen Debitoren geliehen hat, oder ob ihre scheinbar hohen Depositen auf das Vertrauen weniger Creditoren zurückzuführen sind.

Weiters wäre ein Avalconto obligatorisch zu machen.

Es reicht weiters nicht aus, wenn z. B. wie üblich im Gewinn- und Verlustconto ausgewiesen wird: Gewinn an Effecten. Hinter einer solchen Ziffer kann wilde Effectenspeculation verborgen sein. Es muß also auch der Verlust an Effecten besonders angegeben werden. Ebenso Gewinn und Verlust an Consortialbeteiligungen unter Angabe, welcher Betrag derselben seit dem Vorjahre unverändert zu Buche steht. Die Consortialbeteiligungen wären nach Jahren zu gruppiren.

Wegen der Hypothekarinstitute wird der Kürze halber auf den deutschen Entwurf eines Hypothekenbankgesetzes (1898) und die betreffende Literatur (Leser, Hecht, Rießer) verwiesen.

Besondere Bestimmungen wären auch für die österr. Specialbilanzen auswärtiger A.G. vorzusehen.[19]) Sie hätten an jenes Aktienkapital anzuschließen, das der Vergebührung in Oesterreich zu Grunde liegt.

Für Versicherungs-A.G. sind hinreichende Bestimmungen vorhanden.

43. Kann der Erwerb und die Belehnung eigener Aktien ausnahmslos verboten werden, eventuell welche Ausnahmen sind notwendig oder statthaft?

Die Bestimmungen des § 226 Rev. D.H.G. sind im Allgemeinen ausreichend. Werden die Rechte der Genußscheine gläubigerrechtlich construirt, so muß das Verbot der Erwerbung und Belehnung auch auf Genußscheine ausgedehnt werden bezw. wäre hiefür die Cautelen einer Capitalsreduction zu fordern.

[18]) Vgl. zu dieser Materie nebst Simon, auch Bing, Société anonyme en droit allemand S. 185 fg.

[18a]) Vgl. Löwenfeld, das Recht der A.G. S. 157.

[19]) Das Muster einer unverständlichen Bilanzirung ist z. B. in der Wiener Zeitung vom 22. November 1898 bei der Bilanz einer Marmorbruch-Gesellschaft zu finden

44. Besteht das Bedürfniß, für einzelne Gattungen von Aktien-Gesellschaften auch noch andere Sonderbestimmungen, als die schon zum Gegenstande der Fragestellung gemachten, hinsichtlich der Gebahrung der Gesellschaft zu treffen, eventuell für welche Gattungen von Aktien-Gesellschaften und in welchen Beziehungen?

Schon zu Frage 19, 20 wurde für Hypothekaranstalten und Trustgesellschaften die Normirung eines Verhältnisses zwischen Aktienkapital und Obligationenumlauf gefordert.

Es wird auch zu discutiren sein, ob sich Trusts bilden dürfen, die dazu dienen, in der Form ihrer eigenen Aktien solche andere Aktien auf den Markt zu bringen, rücksichtlich derer die Sperrfrist noch nicht abgelaufen ist. (Die Einführung solcher Fristen ist doch wohl zu erwarten.) Eine Schutzmaßregel wäre es, wenn bestimmt würde, daß Einführungsprospecte die Versicherung enthalten müssen, daß die A.G., deren Aktien eingeführt werden sollen, nicht mehr als z. B. 50% ihrer Mittel in solchen Werten investirt hat, rücksichtlich welcher die Sperrfrist noch nicht abgelaufen ist. Indirecte wird das die Gebahrung der Trusts sehr beeinflussen.

Hier wäre auch an die Forderung des belgischen Rechtes zu erinnern, die es dem Vorstande und Aufsichtsrathe zur Pflicht machen will, wichtige Vorkommnisse im Geschäfte, die für die Beurteilung des Wertes der Aktien von Bedeutung sind, auch während des Geschäftsjahres ohne Zögern in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen, damit nicht die Unkenntnis des Publicums von den Eingeweihten zu Käufen oder Verkäufen mißbraucht werden kann.

VI. Minoritäts- und Einzelrechte.

45. Ist bei Vorhandensein verschiedener Aktiengattungen (Stamm- und Prioritäts-Aktien, Aktien mit besonderen Rechten an bestimmten einzelnen Gesellschafts-Unternehmungen) gegen eine Majorisirung der einen Gattung durch die andere durch bestimmte Vorschriften des Gesetzes vorzusorgen?

46. (Zusatzfragen zu 45.)

a) Soll zur Hintanhaltung der Gefahr einer Majorisirung die Giltigkeit von General-Versammlungs-Beschlüssen, welche das Verhältniß der einzelnen Aktiengattungen berühren, von einem separaten Beschlusse der einzelnen Aktiengattungen oder vielleicht nur der durch den General-Versammlungs-Beschluß benachtheiligten Aktiengattung abhängig erklärt werden?

b) Soll dieses Erforderniß der curienweisen Abstimmung für alle General-Versammlungs-Beschlüsse der bezeichneten Art oder etwa nur für Statuten-Aenderungen, die auf das Rechtsverhältniß der einzelnen Aktiengattungen von Einfluß sind, gelten?

c) Sind etwa auch noch andere Cautelen zu dem bezeichneten Zwecke in dem Gesetze zu treffen?

Hier ist zunächst der principielle Charakter der Abstimmungen in Generalversammlungen festzustellen. Es ist der Grundsatz aufzustellen, daß wer an einem Mehrheitsverband teilnimmt, verpflichtet ist, seine Functionen innerhalb desselben nicht egoistisch, sondern im Interesse der Gesammtheit auszuüben. Ein solcher Fall ist beim Zwangsausgleiche indirect anerkannt, und der rechtliche Gedanke, der dem zu Grunde liegt, ist der Ausdehnung nicht nur fähig, sondern bedürftig. Abstimmung in einem Mehrheitsverbande ist Vermögensverwaltung für Dritte. Anerkennt man diesen Gedankengang als richtig — und ich wüßte nicht, wie man es vermeiden wollte, — so kann man auch vom Aktionär gesellschaftliche Treue fordern, und auf ihren Bruch eine strafrechtliche Sanction setzen. Diese Sanction wäre etwa so zu formuliren:

> Wegen Untreue werden mit . . . . bestraft: Aktionäre, die von ihrem Stimmrechte böslich Gebrauch machen oder absichtlich Gebrauch zu machen unterlassen, um durch Benachteiligung der Aktiengesellschaft oder der Mitaktionäre sich oder anderen einen widerrechtlichen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Es wäre möglich, daß diese Strafnorm genügen würde, um Majorisirungen hintanzuhalten.[20])

Bei Bestand mehrerer Aktienarten nebeneinander (Stamm- und Prioritätsaktien, oder von Aktien mit besonderen Rechten an einzelnen Gesellschaftsunternehmungen[21]) ist es aber jedenfalls richtig, für alle Statutenänderungen, sowie zur Feststellung der Bilanz die Zustimmung jeder Aktiengattung in separater Abstimmung zu verlangen, alle anderen Abstimmungen könnten gemeinschaftlich geschehen.

Käme ein übereinstimmender Beschluß in Bezug auf die Bilanz nicht zu Stande, so hätte ein obligatorisches Schiedsgericht zu entscheiden, dessen Kosten aus dem Gesellschaftsvermögen zu Lasten der unterliegenden Aktiengattung zu bestreiten wären.

47. Kann eine Minorität begehren, daß Revisoren zur Prüfung der Bilanz oder von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung bestellt werden, ferner daß Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung oder der Geschäftsführung insbesondere gegen Gründer, Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrathes geltend gemacht werden?

48. (Zusatzfragen zu 47.)

a) Welcher Minorität sind diese Rechte zuzugestehen?

b) Welche Beschränkungen sind für die Geltendmachung solcher Ansprüche etwa aufzustellen?

c) Ist insbesondere die Aktien-Deponirung für die Zeit der Revision, beziehungsweise des Rechtsstreites, ein vorgängiger längerer (sechsmonatlicher) Aktienbesitz, Sicher-

---

[20]) Aehnliches ist, vielleicht noch dringender, nötig für Gläubigermehrheitsverbände, insbesondere für Versammlungen von Teilschuldverschreibungsinhabern, damit nicht der Schuldner oder seine Freunde in der Maske von Gläubigern diese majorisire.

[21]) Strombeck nennt diese Aktien Separataktien; passend wäre vielleicht auch der dem Leben entnommene Terminus B-Aktien.

heitsleistung oder Durchführung des Beschlusses auf Revision, beziehungsweise die Klagsanstellung binnen einer bestimmten Frist für erforderlich zu erklären?

49. Können die in Frage 47 bezeichneten Rechte auch den einzelnen Aktionären zuerkannt werden?

Auch hier ist ein Calumnienschutz unentbehrlich. Die Prüfung der Bilanz durch Revisoren sowie die anderen in Frage 47 erwähnten Maßnahmen sind zwar zum Schutze der Aktionäre nötig, sie sollen aber nicht speculativ oder zu sonstigen Zwecken verlangt werden.

Sie dürfen daher vom landesfürstlichen Commissär und von solchen Aktionären verlangt werden, die Aktien nicht ad hoc erworben haben, von solchen Aktionären aber, ohne daß eine bestimmte Minorität zu erfordern wäre. Das Publicum weiß recht gut, welche Bedeutung das Auftreten bestimmter Persönlichkeiten hat.

Eine Sicherheitsleistung wäre nicht zu verlangen, sie würde den kleinen Aktionär rechtlos machen.[22])

Deposition der Aktien bis zur Erledigung der Streitfrage ist erforderlich.

Die Revisoren wären auf Verlangen der betreffenden Aktionäre, wenn die Generalversammlung ihren Antrag ablehnt, oder die betreffenden Aktionäre gegen die Personen der gewählten Revisoren gegründete Bedenken haben, vom Registergerichte zu bestellen, wenn ihm die Gründe, aus welchen die Prüfung der Bilanz 2c. erfolgen soll, oder die Bedenken gegen die gewählten Revisoren hinreichend bescheinigt werden.

Der betreffende Antrag bei Gericht müßte innerhalb einer Woche gestellt werden, und hiebei wäre dem Gerichte glaubhaft zu machen, daß der Aktionär die Aktien nicht erst behufs Teilnahme an der Generalversammlung erworben hat.

Durch die Festsetzung einer bestimmten Frist, wie es Frage 48 meint, könnten entgegengesetzte Mißbräuche nicht verhindert werden. Man denke nur etwa daran, daß der A.G. nahestehende Personen in Kenntnis der Aufdeckung von Unterschleifen ihre Aktien verkaufen. Die Käufer, diese eclatant geschädigten Aktionäre, diese „schwarzen Peter," wären ja nun durch eine bestimmte Frist mundtodt. Die nächste Generalversammlung wird aber gerade in einem solchen Falle wohl kaum erst 6 Monate später stattfinden.

50. Ist die Möglichkeit der Anfechtung von General-Versammlungs-Beschlüssen im Rechtswege vorzusehen und eventuell in welcher Weise?

Zum Teile fällt diese Anfechtung in die Competenz des für den Fall des Bestehens von Prioritäts- und Separat-Aktien sowie von Genußscheinen vorgeschlagenen obligatorischen Schiedsgerichts.

Im Uebrigen scheint die Regelung der Materie im Rev. D.H.G. auch für uns vollständig ausreichend. Das Klagerecht des landesfürstlichen Commissärs hätte mit dem Klagerechte der Aktionäre zu concurriren.

51. Ist und eventuell unter welchen Voraussetzungen und Beschränkungen einzelnen Aktionären oder einer Aktionärgruppe ein Klagerecht auf Auflösung der Gesellschaft aus dem Grunde zuzuerkennen, daß die Erreichung des gesellschaftlichen Zweckes unmöglich geworden ist?

Dieses Recht wäre blos für den Fall anzuerkennen, daß ein Antrag auf Liquidation zwei Jahre hintereinander zwar von der einfachen Majorität angenommen, die qualificirte Majorität jedoch nicht erreicht wurde.

Auch müßte die „Unmöglichkeit der Erreichung des gesellschaftlichen Zweckes" näher bestimmt werden. Vielleicht wäre statt dessen zutreffender zu sagen: „Die Unmöglichkeit eines erfolgreichen Betriebes der gesellschaftlichen Unternehmungen."

52. Besteht das Bedürfniß, für einzelne Gattungen von Aktien-Gesellschaften Sonderbestimmungen hinsichtlich der Minoritäts- und Einzelrechte zu treffen, eventuell für welche Gattungen von Aktien-Gesellschaften und in welchen Beziehungen?

Dieses Bedürfnis besteht meines Erachtens nicht.

VII. Organisation.

53. Sind als Vorstandsmitglieder auch Personen, die nicht Aktionäre sind, zuzulassen?

54. Ist die periodische Neuwahl der Vorstandsmitglieder zu fordern?

Diese beiden Fragen müssen mit der Beantwortung der Frage 58 verbunden werden.

Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die bisher in Oesterreich beinahe ständige Praxis, wornach der Verwaltungsrat Vorstand der A.G. ist, aufgegeben werden muß. Vorstand muß die thatsächlich geschäftsführende Direktion sein und es muß ein Aufsichtsrath bestehen.[23])

Wird der t. t. Vorstand in diesem Sinne genommen, so ergibt sich, daß von einer periodischen Neuwahl der Vorstandsmitglieder als Forderung des Aktienrechtes nicht die Rede sein kann. Ueber den Modus der Berufung der Vorstandsmitglieder ist im Gesetze überhaupt nichts zu sagen, das muß im Statute bestimmt werden. Das Statut könnte auch periodische Neuwahl anordnen, das wird sich aber nur für solche A.G. machen lassen, wo die Function des Vorstandes als Ehrenamt gedacht ist. Selbstredend müssen sich die Aufsichtsrathsmitglieder, soweit sie von der Generalver-

[22]) Vgl. Ihering, Scherz und Ernst, S. 175 ff.

[23]) Sehr hübsch neuerdings formulirt von Federn, in der „Zeit" vom 8. Oktober 1898.

sammlung zu wählen sind, einer periodischen Neuwahl unterziehen.

Die Forderung, daß der Vorstand oder der Aufsichtsrat Aktionär sein muß, ist überflüssig. Ihr Zweck, die persönlichen Interessen des Vorstandes mit den Interessen der A.G. fester zu verknüpfen, wird durch das Tantième-System weit besser erreicht. Je größer eine A.G. ist, umso kleiner würde, im Verhältnis, der Aktienbesitz des Vorstandes sein müssen, und die Erreichung des angestrebten Zieles auf diesem Wege wird umso schwieriger. Da verzichtet man besser darauf ganz und gar. Ist nur gemeint, daß Vorstand und Aufsichtsrath cautionspflichtig sein sollen, so muß ja die Caution nicht gerade in Aktien der betr. Gesellschaft bestehen.

Eine andere Frage, aber mit dieser sehr nahe verwandt, ist die, ob nicht bei Bankaktiengesellschaften gefordert werden soll, daß der Vorstand an Emissions- und Consortialgeschäften mit einer festen Quote beteiligt sein müsse. Er soll beteiligt sein, damit er eine schärfere Kritik übt, seine Quote an den Geschäften soll aber fest sein, damit es nicht, umgekehrt wie im Mährchen, heißen kann: die guten in's Kröpfchen, die schlechten in's Töpfchen.

55. Soll verboten werden, daß Vorstandsmitglieder ohne Einwilligung der Gesellschaft in den Gegenstand des Gesellschafts-Unternehmens einschlagende Geschäfte für eigene oder fremde Rechnung machen, namentlich einer anderen gleichartigen Gesellschaft als Gesellschafter mit persönlicher Haftung oder als Mitglieder des Vorstandes angehören?

Es wäre zu fordern, daß im Statute Bestimmungen über diese Frage enthalten sein müssen. Ein allgemeines Verbot wäre nicht am Platze. Wohl aber könnte für Bankaktiengesellschaften die Bestimmung getroffen werden, daß, wenn das Statut dem Vorstande nicht gleichartige Geschäfte für eigene oder fremde Rechnung gestattet, der Aufsichtsrath von den Rechten des Art. 56 Allg. D.H.G., wenn dies im Interesse der Gesellschaft liegt, Gebrauch machen muß und über seine diesfallsige Entschließung der nächsten Generalversammlung Bericht zu erstatten hat.

56. Sind besondere Vorsichten, eventuell welche, für Geschäfte erforderlich, die zwischen Vorstandsmitgliedern und der Gesellschaft geschlossen werden?

Es wäre zu erwägen, ob die Bilanz der Gesellschaft anzugeben hat, ob die Gesellschaft an Vorstands- oder Aufsichtsrathsmitglieder oder Gesellschaftsbeamte Forderungen hat, und in welcher Weise dieselben bedeckt sind. Ueber den erfolgten Abschluß von Geschäften mit Vorstandsmitgliedern, die nicht zum ordentlichen Betriebe der Gesellschaft gehören, müßte der Aufsichtsrath der nächsten Generalversammlung berichten.

57. Ist es gerechtfertigt, gesetzlich vorzuschreiben, daß der den Vorstandsmitgliedern zugesicherte Antheil am Jahresgewinne nur von dem nach Vornahme aller Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinne zu berechnen ist?

58. Ist die Bestellung eines Aufsichtsrathes obligatorisch zu erklären?

59. Ist es gerechtfertigt, gesetzlich vorzuschreiben, daß der den Mitgliedern des Aufsichtsrathes zugesicherte Antheil am Jahresgewinne nur von dem nach Vornahme aller Abschreibungen und Rücklagen, sowie nach Abzug einer vierprozentigen Dividende an die Aktionäre verbleibenden Reingewinne zu berechnen ist?

Für die Fragen 57 und 59 gemeinschaftlich ist zu sagen, daß die Erwähnung der Abschreibungen überflüssig, genau genommen sogar unrichtig ist. Von Reingewinn kann nur nach ihrer Vornahme die Rede sein. Die Verwendung des Reingewinnes zur Verteilung oder zur Rücklage soll nicht für die Tantième mitbestimmend sein, sonst haben Vorstand und Aufsichtsrath ein Interesse daran, die Verteilung vor der etwa objectiv richtigen Rücklage zu begünstigen.

Wohl aber soll der Umstand von Relevanz sein, ob ein z. B. vierprocentiges Minimum, das aber von Grundcapital und Reserven zu berechnen ist, verdient wurde.

Schließlich braucht kein Aktionär den Apparat einer A.G. dazu, um für sein Geld 4% zu bekommen. Es kann nicht gesagt werden, daß der Procentsatz der Tantième in diesem Falle korrespondirend höher bemessen wurde, denn eine leoninische Teilung des 4% übersteigenden Reingewinnes würde in keinem Statute möglich sein.

Fürchtet man, daß der Vorstand im Interesse seiner Tantième gewagtere Geschäfte proponiren könnte, so braucht man, um dies zu verhindern, nur die Tantième des Aufsichtsrathes durch ein Maximum zu begrenzen und dadurch die vollständige Interessengemeinschaft der beiden Organe auszuschließen.

Dagegen schiene es nicht unberechtigt, dem Aufsichtsrath eine Tantième von dem Gewinn ohne Vorabzug von 4% zu berechnen, damit der Aufsichtsrath doch irgend eine Entschädigung für seine Mühe und Verantwortlichkeit bezieht, so lange keine Unterbilanz vorliegt.

Indeß ist in Oesterreich der Modus des Vorabzuges einer Minimaldividende so allgemein üblich, daß daran gewiß nichts geändert zu werden braucht. Es wäre also sowohl für den Vorstand als den Aufsichtsrath, für letzteren unter Erforderung eines statutarischen Maximums, festzusetzen, daß ihnen eine Tantième nur aus dem 4 oder 5% von

Kapital und Reserven übersteigenden Gewinne steigenden Gewinne zugesichert werden kann.

Feste, nicht zu Lasten der Tantième gehende Entschädigungen an Aufsichtsrathsmitglieder wären von der Generalversammlung zu beschließen.

Bei Industriegesellschaften ist das aber nicht ausreichend. Es muß verhindert werden, daß solche A.G. sich von ihren eigentlichen Zwecken abwenden und mit den Bank-A.G. auf dem Gebiete der Finanzthätigkeit wetteifern, Tochtergesellschaften um des Gründungsgewinnes willen in's Leben rufen u. s. w.

Ein wesentliches Mittel zur Hintanhaltung solcher Uebelstände wäre es, wenn die Bestimmung getroffen würde, daß bei Industrie-A.G. Gewinne an Effecten überhaupt nicht,[24]) Zinsen und Dividenden aus Effecten nur insoweit das in ihnen investirte Kapital eine gewisse Quote des Gesellschaftscapitals nicht übersteigt, in die Tantièmegrundlage eingerechnet werden dürfen.[25])

Hiedurch werden die tantièmeberechtigten Personen daran interessirt, die Gesellschaftsmittel industriell, nicht financiell zu verwerten.

Im Statute aller A.G. wäre zu bestimmen, ob der Vorstand Tantièmen, die er als Aufsichtsrath anderer A.G. zugewiesen bekommt, an sein eigenes Institut ganz oder teilweise abzuführen hat, bezw. wem die Entscheidung hierüber zustehen soll.

60. Empfiehlt es sich, mit jeder Aktie das Stimmrecht zu verknüpfen?

61. Sind hinsichtlich der Zulässigkeit der Cumulirung von Stimmen in der Person eines einzelnen Aktionärs Beschränkungen in das Gesetz aufzunehmen, eventuell welcher Höchstbetrag oder welche Abstufungen werden hiefür vorgeschlagen?

62. Ist für bestimmte Fälle — eventuell für welche — die Ausübung des Stimmrechtes in der General-Versammlung durch das Gesetz von einer bestimmten Besitzdauer der Aktie, eventuell von welcher, abhängig zu erklären?

63. Sind hinsichtlich aller oder einzelner zu bezeichnender General-Versammlungs-Beschlüsse Bestimmungen über die Höhe der zur Beschlußfassung erforderlichen Aktienkapitals-Quote oder über die hiezu nothwendige Majorität (einfache oder qualificirte Stimmenmehrheit) im Gesetze zu treffen, eventuell welche Bestimmungen werden hiefür empfohlen?

Nur wenn mit jeder Aktie das Stimmrecht verknüpft wird, kann eine Popularisirung des Aktienwesens und die Erziehung des Publicums zur Selbstwahrnehmung seiner Rechte erwartet werden. Wird nicht mit jeder Aktie das Stimmrecht verknüpft, oder werden hinsichtlich der Zulässigkeit der Cumulirung von Stimmen in der Person eines einzelnen Aktionärs Beschränkungen in das Gesetz aufgenommen, so ist das geradezu eine Förderung des Strohmännerwesens. Vollständig soll und kann das Strohmännerwesen nicht unterdrückt werden, aber es soll mindestens entbehrlich sein.[26]) Das Stimmrecht von einer bestimmten Dauer des Aktienbesitzes abhängig zu machen, ist eine zweischneidige Maßregel, die ihre Spitze mitunter gegen den legalen Käufer richten könnte. Sie könnte einer Minorität das Heft in die Hand geben.

Qualificirte Majoritäten wären für eine Reihe von Beschlüssen zu erfordern, hieher gehören nebst Nachgründung, Statutenänderung, Fusion, Liquidation ꝛc., auch verschiedene andere, am gehörigen Orte erwähnte Fälle.

64. Besteht das Bedürfniß, für einzelne Gattungen von Aktien-Gesellschaften Sonderbestimmungen hinsichtlich der Organisation zu treffen, eventuell für welche Gattungen von Aktien-Gesellschaften und in welchen Beziehungen?

Unbedingt ist zu erfordern, daß bei Eisenbahn-Aktiengesellschaften der Vorstand und zwei Drittel des Aufsichtsrathes Oesterreicher sein müssen. Zu erwägen wäre, ob nicht bei allen A.G. die Majorität des Aufsichtsrathes Oesterreicher sein sollten.

Weiters wäre zu erwägen, ob nicht aus den Versicherten der Assecuranz-A.G., und den Obligationen-Inhabern anderer A.G. Revisionskommissionen zur Prüfung der Geschäftsführung alljährlich zu berufen wären. Für Industriegesellschaften könnten Inventurs-Revisoren für die Mobilien obligatorisch sein. Für Hypothekenanstalten wäre ein Censurcollegium einzuführen, das auch mit den Vertretern der Pfandbriefbesitzer die Bilanzrevision zu besorgen hätte.

Im Statute von Bank-A.G. wäre zu bestimmen, ob eine Bilanzrevision durch von der Generalversammlung gewählte Aktionäre oder beeidete Buchsachverständige vorzunehmen ist.

Zu weit gehende Befugnisse der Revisoren würden aus ihnen eine Oberinstanz des Vorstandes und Aufsichtsrates machen und deren Verantwortlichkeit in unzulässiger Weise verringern.

Es wäre vielleicht richtig, auch die Wahl juristischer Personen, nach Umständen sogar unter Einräumung mehrerer Stimmen, in den Aufsichtsrath zuzulassen. Diese Einrichtung würde gestatten, daß sich das gewählte Institut

---

[24]) Vielleicht sollte man sogar soweit gehen, die Zuweisung von Effectengewinnen der Industrie A. G. an den Reservefonds zu verlangen.

[25]) Auch der bei Veräußerung von Anlagen erzielte Gewinn soll tantièmefrei sein, u. z. bei allen A.G.

[26]) Ein Verbot, sich durch Strohmänner vertreten zu lassen, könnte insbesondere für juristische Personen aller Art eingeführt werden. Die Beteiligung einer Bank, einer Bahn, einer Stiftung u. s. w. an einer A.G. ist für die Beurteilung der Situation häufig entscheidend, sie kann Vertrauen einflößen, den wirklichen Sinn gestellter Anträge enthüllen ꝛc. Ein sehr wirksamer Schutz von Minoritäten!

durch andere Bevollmächtigte bei Aufsichtsrathssitzungen, durch andere bei Controle der Bilanz, durch Dritte bei Aufnahme der Inventur vertreten lassen könnte, ein Recht das man Einzelpersonen wohl nicht einräumen kann. Diese Art Controle scheint mir wirksamer als jede Revision durch Aktionäre, Obligationäre, Versicherte u. s. w. Alle diese Revisionen sind mehr oder weniger pro forma, die Controle, die ich vorschlage, würde eine effective sein. Sie würde einen Zeitaufwand und eine Gründlichkeit gestatten, die von Einer Person nicht verlangt werden kann, sie würde die Fachkenntniß Mehrerer unter Verantwortlichkeit größerer Haftungsmittel verwenden.

Große Institute, die in den verschiedensten Aufsichtsräthen vertreten sind, könnten Beamte eigens zum Zwecke solcher Revisionen anstellen.

Die Möglichkeit, juristische Personen in einen Aufsichtsrath zu wählen, würde auch vertragsmäßige oder statutarische Verknüpfung der Emissionsbanken mit ihren Creationen gestatten; eine sehr wertvolle Consequenz.

65. Empfiehlt es sich, wenigstens solchen Aktien-Gesellschaften, deren Unternehmungsgegenstand das öffentliche Interesse in besonderem Maße berührt und die vermöge dessen auch einer speciellen Einflußnahme seitens der Staatsverwaltung unterstellt sind (Eisenbahnen, Bergwerke 2c.), die gesetzliche Verpflichtung aufzuerlegen, für die Regelung des Verhältnisses der Unternehmung zu den bei ihr bediensteten Personen vorzusorgen, eventuell welche Bestimmungen werden in dieser Hinsicht vorgeschlagen?

Das läßt sich im Rahme dieser Fragenbeantwortung nicht erschöpfen. Als Minimum wäre zu erfordern, daß die bezeichneten A.G. eine Quote des eine bestimmte Höhe übersteigenden Gewinnes zu Wohlfahrtseinrichtungen für ihre Arbeiter und Bedienstete zu verwenden haben. Die Organisation der Destinatäre wäre zu regeln; für eine Dienstespragmatik und eine unabhängige Disciplinarinstanz zu sorgen.

VIII. Strafbestimmungen.

66. Empfiehlt es sich, allgemein Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrathes, Liquidatoren oder sonstige Beauftragte der Gesellschaft, welche absichtlich zum Nachtheile der Gesellschaft handeln, mit Strafe zu bedrohen?

67. Empfiehlt es sich, nicht nur die wissentlich unwahre Darstellung, sondern auch die wissentliche Verschleierung des Standes der Verhältnisse der Gesellschaft durch Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrathes oder durch Liquidatoren, ferner die durch einen Mangel der pflichtmäßigen Obsorge seitens dieser Personen verschuldeten Unrichtigkeiten in den ihnen obliegenden Vorlagen oder in den von ihnen in der General-Versammlung gehaltenen Vorträgen unter Strafe zu stellen? Empfiehlt es sich, eine solche strafrechtliche Verantwortlichkeit auch den Gründern als solchen in Ansehung der Gründungsvorgänge und der hierüber an die Interessenten erstatteten Berichte oder erlassenen Kundmachungen aufzuerlegen?

68. Ist die entgeltliche oder unentgeltliche Entlehnung von Aktien, wenn sie zum Zwecke der Ausübung des Stimmrechtes oder sonst zur Geltendmachung von Aktionärrechten erfolgt, ferner der Stimmenverkauf mit Strafe zu bedrohen?

Diese Strafbestimmungen sind nötig. Der Mangel pflichtmäßiger Obsorge soll nur mit Geldstrafe bedroht sein. Bezüglich der unentgeltlichen Entlehnung kann in diesem Zusammenhange nicht abgesprochen werden.

Es ist zu erwägen, ob nicht in das Strafensystem die rechtliche Unfähigkeit, drm Vorstande oder Aufsichtsrathe einer A.G. anzugehören, aufzunehmen wäre.[27])

IX. Uebergangs-Bestimmungen.

69. Welche Uebergangs-Bestimmungen sind hinsichtlich der bestehenden Aktien-Gesellschaften, namentlich mit Rücksicht auf die geltenden Statute derselben zu treffen, und welche aus der Beantwortung der einzelnen Fragen für das neue Gesetz sich ergebenden Rechtsnormen sind auch für die bestehenden Gesellschaften anwendbar zu erklären?

Die Beantwortung dieser Frage würde den verfügbaren Raum überschreiten.

Zum Schlusse wird bemerkt, daß natürlich ein System ergänzender Bestimmungen vorausgesetzt ist. Sonst wäre noch manches vorzubringen gewesen.

Die Hannoverschen Bohrgesellschaften.

Von
Dr. Ernst Fleck in Hannover.

Während nach § 1 Absatz 3 des preußischen Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 die Aufsuchung und Gewinnung von Steinsalz nebst den mit demselben auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salzen, wie Kali, Magnesia und Borsalz (Kieserit, Karnalesit und Kainit) dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers nicht unterliegen, sind nach der Verordnung vom 8. Mai 1867 Steinsalz und die angegebenen sogenannten „beibrechenden" Salzen in dem Gebiete des ehemaligen Königreichs Hannover lediglich und allein nur der Disposition des Grundeigentümers unterworfen. Wir haben es also hier mit einer Ausnahme von den allgemeinen berggesetzlichen Vorschriften zu thun. Aus dieser Sonderstellung folgt, daß für die an Anzahl und Bedeutung immer mehr zunehmenden Betriebe, die auf die Gewinnung von Kali u. s. w. gerichtet sind, die Bestimmungen des Berggesetzes, insbesondere die, welche von den Rechtsverhältnissen der Mitbeteiligten eines Bergwerks handeln,[1]) nicht anwendbar sind.

---

[27]) Bezüglich Incompatibilität dieser Functionen mit anderen Positionen ist keine Frage gestellt.

[1]) § 94 flgd. des Allgemeinen Berggesetzes.

Es besteht denn auch nicht der mindeste Zweifel darüber, daß die Hannoverschen Bohrgesellschaften keine Gewerkschaften sind.

Ueber ihren positiven Charakter herrscht aber Streit, was nicht verwunderlich ist, weil es an jeder Spezialbestimmung fehlt. Ein dem preußischen Landtag im Anfang des Jahres 1894 regierungsseitig vorgelegter Entwurf eines Gesetzes über die Auffindung und Gewinnung der Kali- und Magnesia-Salze ist nicht angenommen, und damit fiel auch der vom Hannoverschen Provinzial-Landtag geäußerte Wunsch, für den Salzbergbau die Bildung von Gewerkschaften zu gestatten. Die vorhandene Lücke ist also nicht ausgefüllt. In dem Jahresbericht der Handelskammer zu Hannover für das Jahr 1896 Seite 51 wird berichtet,[2]) daß in Bohranteilscheinen — also in den die Mitgliedschaft bei einem solchen Unternehmen dokumentierenden Urkunden — ein lebhafter Handel stattfindet. Die Handelskammer hält daher im allgemeinen Interesse die Constatirung für geboten:

a) daß die Kali-Bohrgesellschaften in Folge des particularrechtlichen Ausschlusses des Kalisalzes von der Bergbaufreiheit keine Gewerkschaften, ihre Berechtigungsscheine also keine Kuxscheine darstellen;

b) daß nach dem in der Provinz Hannover geltenden gemeinen Rechte auf die Bohr-Gesellschaften die Grundsätze der römischrechtlichen Societät in Anwendung kämen.

Daraus wird c) gefolgert, daß alle an einem solchen Unternehmen Beteiligte für alle rechtswirksam eingegangenen Verbindlichkeiten haften, daß also namentlich nicht die Rückgabe des Anteilscheines befreie, wie das allerdings bei Kuxscheinen der Fall sei.

Gegen diese Aufklärung erhob sich in der Fachpresse Opposition. Mit der Unterordnung der Bohrgesellschaften unter die Normen der gemeinrechtlichen Societät war man mit der Handelskammer vollständig einverstanden. Dagegen hob man hervor, daß die Schuldenhaftung nach bürgerlichem Rechte keine solidarische, sondern lediglich eine ratirliche sei, polemisirte also gegen etwas, was die Handelskammer gar nicht behauptet hatte. Eine Sonderstellung nimmt die in Berlin erscheinende Kuxenzeitung ein. In ihrer Nummer vom 3. April 1898 werden zwar die Bohrgesellschaften als gemeinrechtliche Societäten bezeichnet; nichtsdestoweniger wird aber das Vorhandensein einer Solidarhaftung behauptet: man bezieht sich „auf die herrschende Rechtsmeinung, wie sie auch im Handelsgesetzbuche niedergelegt sei." Die Ansicht, daß das bürgerliche Recht zur Anwendung zu kommen habe, und daß es sich daher bei den Bohr-Gesellschaften um eine civilrechtliche Gesellschaft handelt, scheint auch im preußischen Handelsministerium geteilt zu werden. Wenigstens berichtet die Hannoversche Handelskammer in ihrem Jahresberichte vom Jahre 1897 auf Seite 20, daß man ihre in dem vorjährigen Berichte enthaltene Belehrung „höheren Ortes" als zweckmäßig und „in der Hauptsache" als zutreffend anerkannt hat. Die Einschränkung „in der Hauptsache" bezieht sich auf einen hier nicht weiter interessirenden Streitpunkt, nämlich auf die Frage, ob eine schon bestehende Gewerkschaft die Abbau-Berechtigung auf Kalisalze erwerben kann oder nicht. Die Handelskammer hatte das bejaht, der Herr Minister verneinte diese Möglichkeit.

Aehnliche Verhältnisse, wie in Hannover bezüglich der Salze, herrschen in denjenigen Landesteilen, in welchen das Kurfürstliche Sächsische Mandat vom 19. August 1743 bezüglich des Stein- und Braunkohlen-Bergbaus Gesetzeskraft hat, und in Bezug auf den Kohlenbergbau im Fürstentum Calenberg. In beiden Fällen ist man bei der Neuordnung dieser Verhältnisse davon ausgegangen, daß die dort sich befindenden Gesellschaften den Grundsätzen des allgemeinen Civilrechtes unterliegen.[3])

Wie man sieht, gehen alle diejenigen, welche sich, soweit mir bekannt, bisher zu dieser Frage geäußert haben, davon aus, daß eine Bohrgesellschaft eine Gesellschaft des Bürgerlichen Rechtes, oder, wie wir künftighin der Einfachheit wegen sagen wollen, eine Societät sei. Daraus würde allerdings die bloß ratirliche Haftung der Genossen folgen; die in der Kuxenzeitung vertretene Solidar-Haftung läßt sich nach geltendem Rechte nicht aufrecht erhalten, soweit die Regeln des gemeinen Rechtes zur Grundlage genommen werden.

Trotz dieses Consenses ist aber die bisher vorgenommene juristische Rubricirung im höchsten Grade anfechtbar. Meines Erachtens gehört die überwiegende Mehrzahl der Bohrgesellschaften ins Handelsrecht: sie bilden offene Handelsgesellschaften.

Um diese auf dem ersten Blick gewiß auffallend erscheinende Behauptung zu rechtfertigen, muß zunächst einmal der status causae et controversiae, hier also festgestellt werden, wie sich thatsächlich eine solche Bohrgesellschaft aufbaut. Die

[2]) Der Bericht findet sich in dieser Zeitschrift, Jahrgang 1896 S. 203.

[3]) Vergleiche die Brassert'sche Zeitschrift für Bergrecht Band 8 (1867) Seite 370 und Band 20 Seite 400.

juristische Beurteilung setzt voraus die genaue Fixirung des Thatbestandes.

Die Gründung einer solchen Bohrgesellschaft vollzieht sich typisch in folgender Weise:

a) Ein oder mehrere Personen — nennen wir sie der Einfachheit wegen die „Gründer" — schließen den sogenannten Kalisalz-Vertrag mit den Grundbesitzern einer Gemeinde ab. Durch denselben räumen diese den „Gründern" das ausschließliche Recht ein, auf den nicht bebauten und außerhalb der Ortschaft belegenen Grundstücken zu bohren und zu graben und die etwa aufgeschlossenen Lager von Kali-, Stein- und beibrechenden Salzen zu gewinnen. Die Gründer verpflichten sich, mit den Schürfungen und Bohrungen innerhalb einer gewissen Zeit vom Vertragsabschlusse an — gewöhnlich sind es zwei Jahre — zu beginnen. Ferner sind sie, wenn durch ihre Arbeiten bauwürdige Kalisalzlager aufgeschlossen werden, verpflichtet, innerhalb einer — gewöhnlich zweijährigen — weiteren Frist nach dem Fündigwerden mit dem Abtäufen des Schachtes zu beginnen und die Kalisalzförderung ununterbrochen fortzusetzen.

Die Entschädigung der Grundeigentümer geschieht in doppelter Weise. Einmal muß ihnen für die durch die Bohrung in Anspruch genommene Fläche der doppelte Wert des durch den Bau von Feldfrüchten erzielten Betrages gewährt werden. (Flächenentschädigung). Sodann erhalten sie für jeden aus ihren Grundstücken gefördertеn Centner Kalisalz eine Entschädigung von gewöhnlich zwei Pfennigen, für jeden verwerteten Centner Steinsalz einen Pfennig; die Regulirung dieser Förderentschädigung erfolgt im allgemeinen allmonatlich. Die Dauer des Vertrages wird auf eine lange Reihe von Jahren — oft hundert Jahre — festgesetzt. Wichtig ist, daß die Flächenentschädigung gegenüber der Förderentschädigung eine minimale und von secundärer Bedeutung ist. Wir werden im Verlaufe der Darstellung sehen, daß diese Thatsache den Ausgangspunkt für die juristische Betrachtung bildet.

b) Haben sich die Gründer auf die soeben geschilderte Weise das Förderungsrecht gesichert, so schreiten sie zur Gründung der Bohrgesellschaft. Den Gesellschaftszweck bildet „die Ausbeutung der durch den Kalisalzvertrag erworbenen und auf die Gesellschaft übertragenen Gerechtsame auf Stein- und Kalisalze, die Fertigstellung weiterer Bohraufschlüsse und der Absatz des Fördergutes an andere." Gewöhnlich wird auch noch als entfernterer Zweck „der Erwerb weiterer Bohr- und Ausbeutungs-Gerechtsame" ins Auge gefaßt. Ueber die Beteiligung an der Gesellschaft werden eine bestimmte Anzahl Anteile ausgegeben, welche übertragbar, aber unteilbar sind. Beinahe regelmäßig wird jedoch die Rechtsgültigkeit der Uebertragung an die Genehmigung des Vorstandes der Bohrgesellschaft gebunden und schriftliche Cession verlangt, bevor die Umschreibung im Mitgliederverzeichnis vermerkt wird. Der Bohranteilschein sieht äußerlich ähnlich aus wie ein Kuxschein, etwa so:

Kali-Bohrgesellschft X.

Anteilschein No.

des Mitgliedes X. über einen Anteil der in tausend Anteile eingeteilten Kali-Bohrgesellschaft X. Das Mitglied ist als solches an der Xer Kali-Bohrgesellschaft nach Maßgabe der Statuten mit einem Eintausendstel beteiligt.

Im Mitgliederverzeichnis verzeichnet.

Der Vorstand.

Als Organe der Bohrgesellschaft fungieren:

a) der Vorstand,

b) die Generalversammlung.

Die statutarischen Festsetzungen ähneln denen über die Aktiengesellschaft. Erwähnenswert ist noch die sich häufig findende Bestimmung, daß die Vermögensstücke der Gesellschaft auf den Namen des Vorsitzenden des Vorstandes eingetragen werden, daß dieser aber den übrigen Vorstands-Mitgliedern „eine rechtsverbindliche Rückcession aller ihm zugeschriebenen Vermögensstücke zu Gunsten der Gesellschaft zu erteilen hat." [4])

Bestimmungen solcher Art weisen schon darauf hin, daß die Verfasser der Statuten nicht der Meinung waren, ihre Gesellschaft sei eine juristische oder auch nur eine relativ-juristische Person, wie etwa eine offene Handelsgesellschaft; daher anscheinend auch die Notwendigkeit, die Disposition der Bohrgesellschaft über die von den Gründern erworbenen Gerechtsame, durch Schaffung eines solchen fiduciarischen Verhältnisses zu ermöglichen.

Die juristische Untersuchung muß damit beginnen, den Charakter des mit den Grundeigentümern geschlossenen Kalisalz-Vertrages zu bestimmen. Ist er ein Pacht- oder ein Kaufvertrag? Diese Frage hat in analogen Fällen wiederholt unsere höchsten Gerichte beschäftigt: sie hat eine nicht uninteressante historische Entwickelung.

Natürlich und gegeben scheint es zu sein, solche Ausbeutungsverträge zu den Verträgen über unbewegliche Sachen, also zu den nichthandelsrechtlichen Kontrakten zu rechnen. In der That geschah das früher ausnahmslos. [5]) Mir sind in der letzten Zeit wiederholt Verträge, größtenteils sogar fiscalische, aus den 60er und den 70er Jahren

[4]) Wörtlich einem Statut entnommen.

[5]) Siehe auch Seuffert Band 23 No. 159.

anfangend bis herauf reichend auf die neueste Zeit in die Hände gekommen, die sich selbst als Pacht-verträge bezeichnen und die demgemäß mit dem Pacht- und nicht mit dem Kaufstempel versehen sind. Die Ansicht, daß man es hier nicht mit einem Handelsgeschäfte zu thun habe, wurde durch zwei weitere Umstände bestärkt, von denen der eine auf particularrechtlichem Gebiete liegt, während der andere Grund dem Handelsrechte entnommen ist.

a) Im Gebiete des Preußischen Allgemeinen Landrechtes war es längere Zeit strittig, ob man Verträge der hier in Frage stehenden Art überhaupt unter den Begriff des Pachtvertrages bringen könne. Nach 259 Th. I Tit. 21. A. L. Rt. setzt der Pachtvertrag voraus, daß jemandem eine Sache gegen einen bestimmten Zins zur „Nutzung" überlassen wird; unter „Nutzung" versteht § 110 Th. I Tit. 2 A.L.Rt. die Vorteile, welche die Sache ihrem Inhaber unbeschadet ihrer Substanz gewähren kann. Da die bergmännische Gewinnung in der Erschöpfung der Substanz besteht, so nahm die ältere preußischrechtliche Judicatur in allen diesen Fällen Kaufverträge an.[6])

Dagegen erhob sich jedoch Opposition und es wird nunmehr zugegeben, daß man solche Verträge auch unter die Kategorie der Pacht bringen kann.[7])

Es war sehr natürlich, daß die Verteidiger der neueren Ansicht im Eifer der Debatte ihrerseits zu weit gingen, und aus der Möglichkeit, einen solchen Vertrag unter die Regeln der Pachtung zu stellen, ihrerseits unbedenklich schlossen, daß ein solcher Vertrag auch jedesmal notwendig eine Pachtung darstellen müsse. So lehrt denn auch der Kommentar von Klostermann-Fürst zum Allgemeinen Berggesetz 5. Auflage Seite 120, daß die Ueberlassung der Ausbeutung eines Bergwerkes gegen Entgelt in allen Rechtsgebieten der preußischen Monarchie als Pachtvertrag aufzufassen sei, was auch im § 114 des Allgemeinen Berggesetzes durch das eingeklammerte Wort „Verpachtung" anerkannt werde.

b) Auch das Handelsrecht scheint zu dieser Auffassung zu drängen. Es war unzweifelhaft die Absicht des Handelsgesetzbuches, die Selbstproduction vom Handelsrechte auszuschließen. Nichts scheint aber selbstverständlicher zu sein, als daß ein Ziegelfabrikant oder jemand, der Mineralien fördert, ein Selbstproducent im eigentlichen Sinne des Wortes ist, daß man es hier also mit originären Erwerbshandlungen zu thun hat, oder — wie man es auch ausdrückt — daß ein Urproducent wohl veräußern aber nicht weiter veräußern kann.[8])

Ganz folgerichtig wird daher[9]) in einem Falle, in dem es sich um Kieslieferung handelt, die Entscheidung davon abhängig gemacht, ob der den Ausbeutungs-Vertrag Schließende selbst der Producent war, oder ob eine Bearbeitung des von ihm geförderten Rohmaterials durch andere eintrat, oder ob endlich die Gewinnung durch Dritte erfolgte, sodaß der Contrahent nur die Leitung der Sache hatte und dem Dritten das Fördergut durch entgeltliches Geschäft abnahm. Dabei wird es für gleichgültig erklärt, ob die Gewinnung des Minerals auf eigenem oder fremden Grund und Boden stattgefunden hat.

Daß man es ablehnte, je nach dem Eigentum der Bodenfläche zu unterscheiden, war richtig. Dagegen erscheint es juristisch nicht als korrekt, ohne weiteres aus dem Begriffe der „Urproduction" Schlüsse zu ziehen, und deshalb unterschiedslos dem Betriebe einer Ziegelei oder eines ähnlichen Geschäftes den handelsrechtlichen Charakter abzusprechen.[10]) Man übersah dabei, daß der Begriff der „Urproduction" ein national-ökonomischer, kein juristischer ist; will man ihn verwenden, so muß man ihn zunächst juristisch fixieren und zwar an der Hand des Handelsgesetzbuches. Nun lehrt aber der Gesetzestext im Artikel 271 No. 1, daß man die Anschaffung von beweglichen Sachen in Weiterveräußerungsabsicht keineswegs als Urproduction auffassen darf, gleichgültig ob die Sprache des gewöhnlichen Lebens oder die Terminologie einer anderen Wissenschaft Vorgänge dieser Art zum Teil auch unter die Urproduction bringt. Es lehrt ferner das Gemeine Recht, daß ein Vertrag über bewegliche Sachen auch dann vorliegen kann, wenn zur Zeit des Vertragsschlusses das Kaufobjekt physicalisch noch unbeweglich ist; so beim Kauf von Früchten auf dem Halm, von Holz auf dem Stamm und von Baumaterialen durch Hausabbruch.

Diese Gesichtspunkte sind weder in der Judicatur noch in der Theorie unbeachtet geblieben; man gab unumwunden die Möglichkeit des Kaufes von Substanzteilen zu, welche erst durch ihre Lostrennung

---

[6]) So Striethorst Archiv Band 29 Seite 149, Gruchot Beiträge Band I Seite 469.

[7]) Siehe Entscheidung des Reichsgerichts Band 27 Seite 279. Gruchot Beiträge Band 37 Seite 920. Zeitschrift für Bergrecht Band 32 Seite 248 und Jahrgang 1897 derselben Zeitschrift Seite 57 flgd. Daubenspeck, Bergrechtliche Entscheidung Seite 66.

[8]) So der oberste Gerichtshof zu Wien (Seuffert Band 45 No. 112), und das Reichsgericht (Seuffert Band 38 No. 44 identisch mit den Entscheidungen des Reichsgericht Band 6 Seite 4 flgd.)

[9]) Seuffert, Band 26 No. 258.

[10]) So Seuffert Band 27 No. 46.

vom Boden zu beweglichen Sachen gemacht werden.[11]) Grundlegend war ein Urteil des Reichsgerichts im Bande 6 Seite 4 flgd. der Entscheidungen. Während der Untersuchung der Natur eines Vertrages, welcher die Ausbeutung eines Steinbruches bezweckte, wird der Zweifel aufgeworfen, ob ein sich selbst als Pachtvertrag bezeichnender Kontrakt, in dem die Höhe des „Pachtzinses" nach dem Betrage der in der Pachtperiode gemachten Ausbeute bemessen wurde, nicht vielmehr als ein Kaufvertrag über die Ausbeute anzusehen sei.

In dem Falle, der dem Reichsgerichte zur Prüfung unterlag, wurde allerdings eine Pachtung angenommen, allein die Ausführungen zeigen deutlich, daß das Reichsgericht dann, wenn die Vergütung nach der Quantität des Fördergutes bestimmt wird, im allgemeinen mehr zur Annahme eines Kaufvertrages hinneigt. Seitdem hat auch die Judicatur im großen und ganzen daran festgehalten, unter Berücksichtigung dieses Indizes für die Annahme eines Kaufvertrages den concreten Vertragsinhalt von Fall zu Fall zu untersuchen, um festzustellen ob Pacht oder Kauf vorliegt.[12]) Besonders klar spricht sich das reichsgerichtliche Erkenntnis im Bolze Bd. 8 No. 446 aus; die Entscheidung ob Pacht oder Kauf wird davon abhängig gemacht, ob das Entgelt für die Ausbeutung eines Thonlagers nach dem Umfange des beförderten Quantums bemessen ist, oder ob die Intention vorherrscht, die Nutzung des Grundstückes durch dessen Ausbeutung auf eine gewisse Zeit gegen ein nach diesem Zeitraum bemessenes Entgelt zu gewähren.

Stellt man, wie man muß, alles auf eine Interpretation des einzelnen Falles ab, so wird naturgemäß die zu ziehende Grenzlinie einigermaßen dem subjektiven Ermessen anheimgegeben. So erklärt sich vielleicht das reichsgerichtliche Urteil im Bolze Band 13 No. 260; es werden dort Verträge als Immobiliargeschäfte charakterisiert, durch welche sich ein Unternehmer das Recht gesichert hatte, gegen einen bestimmten, pro Kubikmeter festgesetzten Preis aus Grundstücken sich Kies anzueignen. Noch prononcirter ist ein anderes Urteil.[13]) Hier hatte die eine Partei von einem Grundeigentümer auf 50 Jahre das Recht erworben, ein Thonlager zur Ziegelfabrikation auszubeuten, sich überdies verpflichtet, Land im gewissen Umfange zum Bau und zum Betriebe der Ziegelei zur Verfügung zu stellen. Das Entgelt wurde per 1000 Ziegel auf Mk. 1, mindestens aber auf 8000 Mk. jährlich, fixirt. Das Reichsgericht nahm auch bezüglich der Ausbeutung des Thonlagers einen Pachtvertrag an.[14])

Es ging offensichtlich davon aus, daß sich die Einräumung des Besitzes des Grundstückes als unmittelbares Vertragsobjekt darstelle.[15]) — Ob das wirklich in dem speciellen Falle richtig war, läßt sich dem knappen Auszuge, wie man ihn bei Bolze findet, nicht entnehmen.[16]) Leugnen läßt sich aber nicht, daß noch immer die Neigung herrscht, mit dem Begriffe der Urproduktion zu operieren. Ist doch selbst das sonst den richtigen Standpunkt vertretende reichsgerichtliche Erkenntnis im Bande 6 Seite 8 der Entscheidungen nicht frei von Aeußerungen wie:

> „Wer der unbeweglichen Bodensubstanz einen Stoff entnimmt, und denselben somit zu einer beweglichen Sache macht, ist der Producent, der Erzeuger der beweglichen Sachen, und man kann von demjenigen, der eine Sache erzeugt hat, nicht sagen, daß er dieselbe sich angeschafft habe. Deshalb sind diejenigen Gewerbe, welche auf die Gewinnung von Rohstoffen aus der Bodensubstanz und auf die Veräußerung derselben in rohem, bearbeitetem oder verarbeitetem Zustande sich richten, Bergbau, Betrieb eines Steinbruches, einer Ziegelei u. s. w. keine Handelsgewerbe."

Nachdem, wie wir gesehen, die Theorie und ihr folgend auch die Praxis der ordentlichen Gerichte wenigstens im Allgemeinen den richtigen Standpunkt eingenommen haben, ist es doppelt auffallend, daß die bergmännischen Kreise entschieden die Neigung zeigen, Verträge der besprochenen Art unter die Pachtverträge zu subsumiren. Der Kommentar von Klostermann-Fürst ist bereits oben citirt. Wenn in demselben der § 114 des Berggesetzes als Beweis dafür angeführt wird, daß die Ueberlassung der Ausbeutung eines Bergwerkes gegen Entgelt stets „Verpachtung" sei, so entbehrt eine solche Beweisführung nach dem

---

[11]) Siehe die Kommentare zum Handelsgesetzbuche von Hahn, Anschütz, Völderndorf und Staub zu den Artikeln 271 und 275 des Handelsgesetzbuches; ferner Gareis das Deutsche Handelsrecht § 9, Stegemann Bd. 2 Seite 220 flgd. Bolze Band 14 No. 77 aber auch schon Seuffert Band 23 Nummer 159.

[12]) Siehe Bolze Band 5 No. 586 und Band 5 No. 425, wo beim Abbruch eines Hauses unterschieden wird, ob der Abbruch oder der Erwerb der durch den Abbruch gewonnenen Materialen die Hauptsache bildet.

[13]) Bolze Band 11 No. 564.

[14]) Siehe auch den eigentümlichen Thatbestand bei Bolze Band 17 No. 26 No. 396.

[15]) Worte des Obertribunals zu Berlin im Seuffert Band 23 No. 159.

[16]) Wie vorsichtig man bei bloß auszugsweiser Veröffentlichung der Gründe eines Erkenntnisses sein muß, lehrt eine Vergleichung von Seuffert Band 38 No. 44 mit der oben erwähnten Entscheidung des Reichsgerichts Band 6 Seite 4 flgd. Die Entscheidungen sind identisch. Stützt man sich bloß auf die erstere kürzere Publikation, so müßte man bei Mineralausbeutungs-Verträgen die Kaufeigenschaft stets verneinen.

Wortlaute des citirten Paragraphen offensichtlich der zwingenden Kraft. Der Gesetzestext, übrigens auch die Entwicklungsgeschichte des Paragraphen zeigen deutlich, daß die Verfasser keineswegs daran gedacht haben, hier eine Legaldefininition aufzustellen. Uebrigens fallen die Bohrgesellschaften, wie allseitig zugegeben, nicht unter das Berggesetz, sodaß die von Klostermann beliebte Deduction in unserer Materie gewiß nicht zutrifft. Hense hat in der Brassert'schen Zeitschrift für Bergrecht Jahrgang 1897 Seite 57 flgd. unter dem Titel „Bergwerkspacht" einen Artikel veröffentlicht, der mit den hier entwickelten Grundsätzen anscheinend kollidirt. Er sagt nämlich Seite 62 und 63, der Pachtzins werde in der Regel nicht in einem bestimmten Geldbetrage festgesetzt, da sich der Nutzungswert des Bergwerks von vornherein nicht bestimmen oder schätzen lasse; er werde deshalb durchweg entweder nach einem bestimmten, von einem Einheitsmaße der Förderung zu entrichtendem Geldsatze, oder nach dem Procentsatze von dem jeweiligen Verkaufspreise des geförderten und verkauften Minerals, oder nach einer Quote des zu erzielenden Reingewinnes bestimmt. Der Widerspruch ist indessen nur ein scheinbarer, denn auf Seite 62 macht er die vorsichtige Bemerkung, es sei quaestio facti, ob ein solcher Vertrag im Einzelfalle wirklich als ein Pachtvertrag aufzufassen sei. Außerdem geht er davon aus, daß gewöhnlich ein Mindestbetrag der Gegenleistung oder ein Mindestförderungs-Quantum festgesetzt wird, also etwa in der Form: „Es sind von jedem Centner so und so viel Pfennige zu entrichten, mindestens aber per Jahr so und so viel Mark zu bezahlen." Es ist ohne weiteres einleuchtend, daß je höher die Minimalsumme ist, welche gezahlt werden muß, um so mehr der Vertrag einen pachtähnlichen mit societätähnlichen Elementen verquickten Charakter erhält. Als Analogon mag das Beispiel des commis interessé dienen, dessen Vertrag dadurch nicht den Charakter eines Dienstvertrages verliert, daß er in einigen Beziehungen als Socius seines Prinzipals zu behandeln ist. Bei den gewöhnlichen Kalisalz-Verträgen fehlen dergleichen Minimal-Bestimmungen, und, was noch wichtiger ist: die Gründer sind keineswegs Besitzer aller derjenigen Flächen, über die ein solcher Ausbeutungsvertrag geschlossen ist, während bei den bergbaulichen Verträgen, wie sie Hense im Auge hat, der Besitz an den Pächter übertragen wird. Bedenklicher für den von mir vertretenen Standpunkt als die Ausführungen von Hense sind die Darlegungen eines Beschlusses des Oberbergamts zu Clausthal vom 18. November 1885 (Band 27 Seite 137 der Brassertschen Zeitschrift). Hier handelt es sich gerade um einen Kalisalz-Vertrag; die Königl. Klosterkammer in Hannover hatte einem Consortium das ausschließliche Recht „verliehen," das bei Vienenburg vorhandene Kalisalzlager abzubauen und zu verwerten, und zwar lief die „Verleihung" auf 5 Jahre; an „Förder- und Grubenzinsen" sollten für jeden Centner geförderten Kalisalzes 2 Pfennige, für jeden Centner Steinsalz 1 Pfennig, mindestens aber 1000 Mark jährlich gezahlt werden.

Das Oberbergamt ging ohne weiteres davon aus, daß die Ueberlassung des Ausbeutungsrechtes eines Steinsalzlagers der Provinz Hannover seitens des Grubeigentümers an einen anderen sich als Pachtvertrag charakterisiere.

Auf diese Aeußerung kann jedoch großes Gewicht nicht gelegt werden, denn jene Bemerkung ist lediglich eine ganz beiläufige und keineswegs darauf berechnet, den Beschluß zu tragen. Der Rekurs-Bescheid des Ministers vom 18. 12. 1885 (siehe ebenda Seite 251) ist denn auch weit vorsichtiger; er läßt es dahingestellt, ob wie das Oberbergamt anzunehmen scheine, der Vertrag die Natur eines Pachtvertrages habe.

Nach allen bisherigen Erörterungen werden wir zu der Annahme gedrängt, daß der typische Kalisalzvertrag ein Kaufvertrag ist, wobei die Möglichkeit allerdings offen bleibt, daß in einzelnen Fällen, in denen vom Normalen abweichende Bestimmungen getroffen sind, auch eine abweichende juristische Qualifizierung Platz greifen muß. Müssen wir somit dem grundlegenden Vertrage den Charakter eines Handelsgeschäftes und zwar nach Artikel 271 No. 1 eines absoluten vindiciren, so folgt daraus, daß die sich einer eigenen Firma bedienenden Bohrgesellschaft eine Handelsgesellschaft sein muß.

Diese Schlußfolgerung müssen selbst diejenigen ziehen, welche daran festhalten, daß der Kalisalzvertrag unter die Immobiliarverträge zu rechnen sei, weil über den Besitz und die Ausnutzung eines Grundstückes contrahirt werde. Die Bohrgesellschaft schließt, wie wir sahen, den „Ausbeutungsvertrag" nicht unmittelbar ab, er geht auch nicht auf sie über; sie tritt — wenigstens in der Mehrzahl der Fälle — nicht direkt als „Pächterin" den Grundeigentümern gegenüber auf. Da die Cession eines Rechtsverhältnisses ohne Genehmigung des Gegencontrahenten nicht möglich ist, so bleibt „Pächter" der ursprüngliche Contrahent, also der Gründer. Er verpflichtet sich obligatorisch, die Ausbeutung seiner Rechte der Bohrgesellschaft zu überlassen. Es besteht also die Grundlage der Gesellschaft in der Ausnutzung eines

Rechtes, und ein Recht wird vom gemeinen Rechte stets unter die Mobilien gerechnet.[17])

Die nunmehr zu beantwortende Frage ist: zu welcher von den verschiedenen Arten von Handelsgesellschaften gehören die Bohrgesellschaften? Die Antwort kann nicht zweifelhaft sein. Wir haben es hier mit einer offenen Handelsgesellschaft zu thun. Vorhanden ist von den positiven Erfordernissen:

a) ein Handelsgewerbe,

b) die gemeinschaftliche Firma,

und auch c) das negative Erfordernis, daß nämlich bei keinem der Gesellschafter die Beteiligung auf Vermögenseinlagen beschränkt sei, fehlt nicht. Es finden sich zwar manchmal statutarische Vorschriften, welche die Höhen der Zubuße nach oben fixieren. Diese Beschränkung ist aber nur als eine innerliche, nicht nach außen wirkende gedacht und daher gleichgültig.[18]) Gewöhnlich ist sogar die Möglichkeit einer unbeschränkten Zubußenverpflichtung ausgesprochen, allerdings mit der Besonderheit, daß der Vorstand nur bis zu einer bestimmten Minimalgrenze, darüber hinaus nur die Generalversammlung den Zubußenbeschluß zu fassen hat.

Die wichtigsten Consequenzen, die aus der Eigenschaft der Bohrgesellschaft als einer offenen Handelsgesellschaft fließen, sind die folgenden:

1. Die Bohrgesellschaften unterliegen dem Registerzwang.

2. Sie genießen nach Artikel 111 H.G.B. die Rechte einer relativen juristischen Person. Die dadurch gebotene Möglichkeit, die Ausbeutungsverträge den Gesellschaften direkt und nicht blos indirekt durch die Vermittelung eines fiduciarischen Verhältnisses zugänglich zu machen, ist für die Bohrgesellschaft von großem Werte: ihre Rechtsverhältnisse werden dadurch sicherer und klarer.

3. Höchst eigentümlich und für den Verkehr hinderlch ist das in Artikel 96 H.G.B. für die Gesellschafter erlassene Verbot, in dem Handelzweige der Gesellschaft für eigene Rechnung oder für Rechnung eines Dritten, Geschäfte zu machen, oder sich an einer anderen Bohrgesellschaft zu beteiligen. Diesem Uebelstande ließe sich indes durch eine entsprechende, die Genehmigung generell aussprechende Festsetzung der Statuten leicht abhelfen.

4. Bedenklich erscheint die in Artikel 98 H.G.B. für jeden Gesellschafter statuirte Unmöglichkeit, ohne Einwilligung der übrigen Sozien einen Dritten in die Gesellschaft aufzunehmen. Wird dadurch nicht der Handel in Bohranteilen ganz unterbunden, und bildet diese Thatsache nicht ein Argument gegen die von uns verfochtene Konstruktion? Allein die Unübertragbarkeit der Gesellschafts-Qualität ohne Genehmigung der übrigen Gesellschafter trifft, was man anscheinend bisher immer übersah, auch dann zu, wenn man die Bohrgesellschaft als eine gewöhnliche gemeinrechtliche Sozietät qualifizirt, vergleiche § 717 B.G.B., der lediglich eine Codification des gemeinen Rechts ist. Sodann findet sich beinahe in allen bisherigen Statuten bereits eine Bestimmung, die über diese Schwierigkeit hinweghilft; es wird nämlich gewöhnlich angeordnet, daß der Vorsitzende ein Mitgliederverzeichniß führt, und daß in demselben alle Uebertragungen, welche der Gesellschaft gegenüber gültig sein sollen, angemeldet werden müssen. Die Eintragung ist an eine Form gebunden, sie erfolgt nur auf Antrag des neuen Erwerbers unter Beifügung des Anteilscheines sowie einer schriftlichen Uebertragungserklärung des bisherigen Inhabers oder der sonstigen Erwerbsurkunde (Testament ꝛc.) Damit ist der Vorschrift des Artikels 98 genügt: der alte Gesellschafter ist der Gesellschaft gegenüber ausgeschieden, der neue ist eingetreten; der Vorsitzende ist als Geschäftsführer der Gesellschafter aufzufassen, und daher als befugt zu erachten, den Aufnahmeconsens gegenüber dem neuen Mitgliede namens der Gesellschaft abzugeben.

5. Im engen Zusammenhange mit dem unter 4. Gesagten steht die Lösung der praktisch wichtigsten Frage, nämlich der Frage nach der Haftung der einzelnen Gesellschafter. Sie war es, an der sich zuerst die Debatte über die rechtlichen Erscheinungen bei den Bohrgesellschaften entzündete; sie ist es, die den Handel in Bohranteilen lähmt, denn die bisher herrschende Unklarheit über die Rechtsverhältnisse erregte bei dem vorsichtigen Kapitalisten das Bedenken, ob er nicht durch Ankauf eines Bohranteilscheines Verpflichtungen übernehme, die in keinem Verhältnisse zu dem evtl. Gewinne stehen.

---

[17]) In Bolze Band 23 No. 304 wird vom Reichsgericht ein Fall entschieden, in dem vier Personen, um die einem Bauunternehmer vorgeschossenen Gelder zu retten, sich zu einer Gesellschaft zusammengefunden haben; sie haben sich gegenseitig verpflichtet, Gelder und Leistungen zu machen, um den vom Bauunternehmer im Stiche gelassenen Rohbau fertigzustellen. Das Reichsgericht hat den Vertrag als Handelsgeschäft qualificiert, denn der Consortialvertrag hätte den Zweck, durch eine entsprechende Finanz-Operation die Consorten vor dem drohenden Verlust ihrer Forderung zu bewahren; unmittelbarer Hauptgegenstand des Vertrages sei die Erwerbung der Baugelder zur Erreichung dieses Zweckes; die Fertigstellung der Rohbauten komme nur mittelbar insofern in Betracht, daß dadurch die Finanzoperation ermöglicht werde.

[18]) Vergleiche dazu Staub Art. 85 H.G.B. § 6.

a) die Haftung der ursprünglichen Mitglieder der Gesellschaft ist nach dem H.G.B. eine solidarische, das ganze Vermögen ergreifende; der Gläubiger kann im Einzelangriff gegen jeden beliebigen Gesellschafter vorgehen.

b) Wie steht es mit der Haftung nach der Veräußerung eines Bohranteiles? Der Austritt des veräußernden Gesellschafters ist nach Art. 129 Absatz 5 H.G.B. nur dann wirksam,[19]) wenn der Austritt zum Firmenregister angemeldet ist, und zwar auch dann, wenn, wie bei Bohrgesellschaften ausnahmlos, die Errichtung der Gesellschaft garnicht in das Firmenregister eingetragen ist.[20]) Somit bleibt der alte Gesellschafter dem Gläubiger gegenüber auch für diejenigen Schulden haftbar, die erst nach seinem Austritt contrahirt werden, es sei denn, daß er sein Ausscheiden zum Handelsregister anmeldet, was allerdings meines Wissens bis jetzt noch niemals vorgekommen ist. Aus demselben Grunde kommt ihm denn auch die kurze handelsrechtliche Verjährungsfrist von 5 Jahren, wie sie der Artikel 146 vorschreibt, nicht zu Gute. Weil praktisch unerheblich, soll auf die sich hier anknüpfende theoretisch sehr interessante Frage nicht weiter eingegangen werden, ob in einem solchen Falle, in dem also der Austritt aus der Gesellschaft nicht angemeldet ist, die bürgerliche Verjährung Platz greift, oder ob die Ansprüche gegen den Gesellschafter unverjährbar sind, weil die Verjährung nicht zu laufen beginnt. Der Wortlaut des Gesetzes spricht für die letzte Alternative.

c) Der neueingetretene Gesellschafter, also der Käufer eines Bohranteiles, haftet nach Artikel 113 H.G.B. auch für alle vor seinem Eintritt von der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten. Faktisch pflegen diese allerdings nicht bedeutend zu sein, denn statutarisch ist meistens die Möglichkeit des Verkaufs eines Bohranteiles davon abhängig, daß vom Verkäufer alle früher ausgeschriebenen Zubußen bezahlt sind. Dagegen ist wichtig, daß, wie wir sehen, der Neueintretende sich durch den bloßen Verkauf seines Anrechtes und Anmeldung des Verkaufs beim Vorstande von der Haftung für später entstehende Schulden nicht befreit.

Versäumt man daher die nötigen Vorsichtsmaßregeln, so bildet die Beteiligung bei einer Bohrgesellschaft ein Risiko, dessen Höhe sich nicht ohne weiteres übersehen läßt, und das wegen der solidarischen Haftung zu ernsten Complikationen Anlaß geben kann

[19]) Der Fall, daß dem Gläubiger der Bohrgesellschaft das Ausscheiden bekannt war, braucht, als praktisch unerheblich, nicht berücksichtigt zu werden.

[20]) R.O.H.G. Band 22, Seite 201 und Band 23 Seite 227.

Mit den bisher aufgeführten Punkten sind zwar noch nicht alle Consequenzen erörtert, die aus der Natur der Bohrgesellschaft als einer offenen Handelsgesellschaft fließen; für die Praxis sind aber die bisher besprochenen die interessantesten und wichtigsten, und wir wollen uns daher auf dieselben beschränken, zumal die weiteren aus dem in diesem Aufsatze verteidigten Standpunkte sich ergebenden Folgerungen leicht zu ziehen sind.

Nochmals die Herabsetzung des Stammkapitals einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung bei gleichzeitiger Kapitalerhöhung.

Von **Dr. Liebmann.**

Der von Herrn Rechtsanwalt Dr. von Pustau in No. 11 dieser Zeitschrift Jahrgang 1898 S. 281 vorgeschlagene, an sich recht komplizirte Ausweg verträgt sich nicht mit dem Gesetz vom 20. April 1892.

Materiell ist zu bemerken: Durch eine Abschreibung werden keineswegs die vorhandenen Gesellschafter nach Verhältnis der Stammeinlagen getroffen und ebensowenig reduziren sich dadurch die Geschäftsanteile Die Bestimmung in § 5 Absatz 3, daß der Gesamtbetrag der Stammeinlagen mit dem Stammkapital übereinstimmen müsse, kann bis zu einer Abänderung des Gesellschaftsvertrages dahin, daß das Stammkapital vermindert wird, nicht umgangen werden, und die Vorschriften über die Aufstellung der Bilanz in § 43 Ziffer 4 ergeben mit Klarheit, daß das Stammkapital unverändert solange in die Passiven eingestellt werden muß, bis eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages erfolgt ist. Demgemäß bewirkt eine Abschreibung, welche sich nicht aus dem Geschäftsgewinn bewirken läßt, zwar eine Verminderung des Gesellschaftsvermögens, die sich nur am Schlusse der Bilanz ersehen lassen muß (§ 43 Z. 5), aber nicht eine Verminderung des Geschäftsanteils des einzelnen Gesellschafters, welche nach dem Betrag der übernommenen Stammeinlage bestehen bleibt (§ 14). Wenn es zwar richtig ist, (vgl. Begr. z. I Entw. S. 59, z. II E. S. 47), daß der Geschäftsanteil nur die Beteiligung des Gesellschafters an dem gesamten Vermögen der Gesellschaft im Verhältnis des übernommenen Betrages zu dem Betrage der übrigen Stammeinlagen begründet, so wird er doch nach der übernommenen Stammeinlage bemessen (Begr. a. a. O.) und die ziffermäßige Festsetzung ist eine Kontrole dafür, daß das gesamte Stammkapital in der Summe

der sämtlichen Stammeinlagen rechnerisch vorhanden ist. Würden daher die Stammeinlagen in der von Herrn Dr. von Pustau vorgeschlagenen Weise herabgesetzt werden können, so müßte diese Folge stets und zwar von selbst eintreten, wenn eine Unterbilanz vorliegt, d. h. das Stammkapital wäre in stetem Flusse, während es als „Sollvermögen" so lange bilanzmäßig unverändert bleiben muß, bis es nach § 59 herabgesetzt wird. Der Widerspruch zwischen dem in die Rechnung einzusetzenden Betrag des Stammkapitals (der Summe der Geschäftsantheile) und dem etwa geringeren Wert des bilanzmäßigen Vermögens kann eben niemals auf anderem Wege, als dem der Kapitalsherabsetzung ausgeglichen werden.

In formeller Beziehung ist nicht ersichtlich, wie die Cessionsvaluta, welche die alten Gesellschafter von den neuen Gesellschaftern erhalten, der Gesellschaft in irgendwelcher Form direkt zufließen könnte. Der alte Gesellschafter, der an einen neuen Gesellschafter cedirt, erhält die Cessionsvaluta für den aus seinem Vermögen abgetretenen Theil des Geschäftsantheils für sich und die Gesellschaft wird in ihrer finanziellen Lage dadurch nicht verändert. Wenn der Gesellschafter auf die Cessionsvaluta zu Gunsten der Gesellschaft verzichtet, oder sie ihr überläßt, so liegt darin ebenso eine Liberalität, wie in der Zuzahlung der Gesellschafter, die bezüglich der volleingezahlten Antheile keinen anderen, als einen lukrativen Titel hat, und diese Freigebigkeiten müssen in der Bilanz ganz anders zum Ausdruck kommen, als wie Herr Dr. von Pustau vorschlägt. Unverändert bleiben die Geschäftsanteile (mit der Maßgabe, daß an Stelle der alten Gesellschafter teilweise neue Gesellschafter treten); unverändert bleibt deshalb auch das Stammkapital, und lediglich der Betrag der überlassenen Valuta und gewährten Zuwendungen ist auf Gewinn- und Verlustkonto ersichtlich zu machen. Die gewählte Form kann daher gleichfalls nicht zum Ziel führen; in Wirklichkeit wird der Gesellschaft durch freigebige Zuwendungen Seitens der Gesellschafter geholfen.

Uebrigens würde diese Transaktion auch in Preußen die Verwendung eines Schenkungsstempels von 8% auf M. 375000 = M. 30000 (neben dem Cessionsstempel von 1/50% auf M. 200000) erforderlich machen. Wenn daher die Operation recht kostspielig ist, so würde weiterhin die öffentliche Bekanntmachung der unrichtigen Bilanz (im Falle des § 42 Abs. 4) für die Geschäftsführer und den Aufsichtsrath nach § 80 Z. 3 verhängnisvolle Consequenzen nach sich ziehen können.

Kollektivvertretung gemäß § 35 des Gesetzes über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892.

Genügt einem Dritten gegenüber Vollmacht oder Zustimmung eines Geschäftsführers zu der von einem Anderen abgegebenen schriftlichen Willenserklärung?

Urtheil des Reichsgerichts VI. Civ.-Sen. vom 31. Januar 1898. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung 1898 S. 453.

Die Revision meint, daß der Klägerin von der Gesellschaft mit beschränkter Haftung A. vorschriftsmäßig gekündigt sei, wenn, wie Beklagte behaupten, der Geschäftsführer B. das Kündigungsschreiben vom 6. Mai 1896 im Auftrage beziehungsweise mit Zustimmung des C., des anderen Geschäftsführers jener Gesellschaft, an die Klägerin gerichtet habe. Denn es komme nicht darauf an, ob die Klägerin innerhalb ihrer Probezeit von dieser Zustimmung Kenntniß erhalten habe, zumal ihr B. ausdrücklich im Namen der Gesellschaft gekündigt habe. Ein schriftlicher Auftrag beziehungsweise eine schriftliche Zustimmung des C. sei aber nicht erforderlich gewesen.

Nach dem zwischen der Gesellschaft A. und der Klägerin abgeschlossenen Vertrage sollte nur eine schriftliche Kündigung gültig sein. Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird durch ihre Geschäftsführer vertreten. Die Willenserklärungen und Zeichnungen für die Gesellschaft müssen in Ermangelung besonderer Bestimmungen in dem Gesellschaftsvertrage durch sämmtliche Geschäftsführer erfolgen (§ 35 des R.G. vom 20. April 1892). Eine schriftliche Willenserklärung der Gesellschaft erfordert deshalb zu ihrer Rechtswirksamkeit die Unterschrift sämmtlicher Geschäftsführer. Die Kündigung ist eine einseitige Willenserklärung innerhalb eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts. Sie muß deshalb auch, wenn sie Namens der Gesellschaft dem anderen Theile schriftlich erklärt wird, von allen Geschäftsführern unterzeichnet sein. Ob ein Geschäftsführer von dem anderen beauftragt werden kann, eine Willenserklärung im Namen aller Geschäftsführer abzugeben, bedarf im vorliegenden Falle keiner Entscheidung. Denn ein solcher Auftrag ist ebenso, wie die nachträgliche Zustimmung als ein Internum der Geschäftsführer dem Dritten gegenüber von keiner Bedeutung, wenn ihm der Auftrag oder die Zustimmung nicht mitgetheilt ist und muß dies, wenn die Erklärung ihm gegenüber in einer bestimmten Frist abgegeben werden muß, auch innerhalb dieser Frist geschehen, da es sonst an einer rechtzeitigen gültigen Erklärung fehlt. Ob ein Geschäftsführer die schriftliche Willenserklärung ausdrücklich im Namen der Gesellschaft abgegeben hat, ist unerheblich, da daraus nicht erfolgt, daß der andere Geschäftsführer seine Zustimmung ertheilt hatte. In dem von der Revision in Bezug genommenen Urtheile des Reichsoberhandelsgerichts vom 10. November 1874 (Entsch. Bd. 15 S. 260) ist nur ausgesprochen, daß derjenige, welcher die Geschäftsbesorgung durch einen Dritten nach erlangter Kenntniß genehmigt, dem Dritten gegenüber verpflichtet wird. Daraus folgt aber nicht, daß auch eine schriftliche Erklärung eines nicht zur Vertretung beziehungsweise alleinigen Vertretung einer Gesellschaft Befugten dem anderen Theile gegenüber rechtswirksam ist, wenn der, welcher die Erklärung abgegeben hat, Auftrag von dem berechtigten Vertreter hatte, dem anderen Theile dies abe

nicht mitgetheilt war. In dem ferneren Urtheile vom 11. Februar 1875 (Entsch. Bd. 16 S. 34) führt das Reichsoberhandelsgericht gerade aus, daß der Vorstand einer Aktiengesellschaft verbindliche Willenserklärungen nur gemeinsam abgeben kann. Hieran schließt sich allerdings die Ausführung, daß der andere Theil, obwohl er nur mit einem Vorstandsmitgliede kontrahirt hatte, Ansprüche gegen die Gesellschaft erheben könne, wenn er die Genehmigung des anderen Vorstandsmitgliedes nachwiese. Dies betrifft aber nur die Frage, ob die Gesellschaft durch nachträgliche Genehmigung verpflichtet werde.

Auch das Urtheil des Ersten Senats vom 5. Juni 1889 bei Bolze, Bd. 8 Nr. 548, nach welchem eine mündliche Erklärung eines Vorstandsmitgliedes, mit welcher das andere Mitglied des Vorstandes einverstanden war, für die Gesellschaft rechtsverbindlich sei, selbst wenn das Statut für schriftliche Willenserklärungen die Unterschrift zweier Vorstandsmitglieder vorschreibe, steht dem Revisionskläger nicht zur Seite. In anderen Urtheilen des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 8 S. 89, Bd. 24 S. 27) ist denn auch ausgesprochen, daß die Zeichnung beziehungsweise der Vertrag mit einem Vorstandsmitgliede unverbindlich sei, wo Kollektivvertretung vorgeschrieben war (vgl. im übrigen die Komm. zum H.G.B. von Staub § 7 zu Art. 229, § 6 zu Art. 41 und Makower Anm. 6 zu Art. 229; ferner Ring, Aktiengesellschaften Anm. 2 zu Art. 229). Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht auch mit Recht einen schriftlichen Auftrag beziehungsweise schriftliche Zustimmung des C. für erforderlich erachtet hat, da es die Rechtswirksamkeit der Kündigung jedenfalls deshalb zutreffend verneint hat, weil der Auftrag oder die Zustimmung des C. der Klägerin innerhalb der Probezeit nicht mitgetheilt ist.

Der Entscheid des schweizerischen Bundesgerichts über die Haftung für gefälschte Checks.

Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 23. September 1898 in der Streitsache, über welche ich (sowie auch Herr Professor Dr. G. Cohn in Zürich) ein Rechtsgutachten erstattete (vergl. diese Monatsschrift VII S. 202—216) einen Entscheid gefällt, der auch weitere Kreise interessiren dürfte. Die Klagepartei Kantonalbank Zürich) ist mit ihrem Rechtsbegehren auch vom Bundesgericht in der Hauptsache abgewiesen worden. — Aus den weitläufigen Erwägungen hebe ich Folgendes heraus:

I. Der prinzipielle Ausgangspunkt.

Frägt es sich, ob die Beklagte der Klägerin Ersatz für die Zahlungen schulde, welche diese auf die gefälschten Checks hin einem unberechtigten Dritten geleistet hat, so ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, daß jene Zahlungen auf die Gefahr der Klägerin hin geschahen. Einer Anschauung, wonach der Schaden aus der Einlösung eines gefälschten Checks grundsätzlich nicht den einlösenden Bankier, sondern den Checkkunden treffen würde, steht die herrschende Meinung in Wissenschaft und Praxis entgegen (vgl. insbesondere Cohn, in Endemanns Handbuch des H.R. III, S. 1165, und Unger, Handeln auf fremde Gefahr, in Iherings Jahrb. für Dogmatik, Bd. 33, S. 350), und es ließe sich eine solche Anschauung denn auch weder aus einer Gesetzesvorschrift, noch aus der Natur des Checkvertrages begründen. Ebenso ist im vorliegenden Falle keine Rede davon, daß die Beklagte die Gefahr einer Schädigung durch Einlösung gefälschter Checks etwa durch besondere Vereinbarung mit der Klägerin übernommen habe. Derartige spezielle Vereinbarungen pflegen zwar bei Begründung des Checkvertrages zwischen dem Bankier und dem Checkkunden in mehrfacher Art vorzukommen (vgl. Meili, Rechtsgutachten in Sachen der Züricher Kantonalbank gegen A. Tennenbaum u. Ko. S. 17 f diese Monatsschrift 1898 S. 210—212), und auch die Klägerin hat seither bei Ausgabe von Checkbüchern Bestimmungen getroffen, welche sie gegen Nachteile aus mißbräuchlicher Verwendung der von ihr ausgegebenen Checkformulare schützen sollen. Allein es herrscht unter den Parteien kein Streit, daß bei Begründung des hier in Frage stehenden Checkvertrages solche Bestimmungen von Seiten der Klägerin nicht aufgestellt worden waren, und daß überhaupt eine Vereinbarung darüber, wer den Schaden aus der Einlösung eines gefälschten Checks zu tragen habe, nicht getroffen worden ist.

II. Die Rechtsfigur und die daraus hervorgehende Rechtspflicht.

Der Rechtsgrund für die Ersatzpflicht der Beklagten in casu kann nur darin gefunden werden, daß diese den Schaden durch Verletzung einer der Klägerin gegenüber zu beobachtenden Rechtspflicht verursacht habe. Eine solche zur Verhütung eines Schadens der vorliegenden Art bestehende Rechtspflicht leitet die Klägerin zunächst aus der Natur des zwischen den Parteien begründeten Vertragsverhältnisses, des Checkvertrages, her, auf Grund welches Vertrages der Checkkunde dem Bankier gegenüber zur sorgfältigen Verwahrung des empfangenen Checkbuches verpflichtet sei, und die Vorinstanz stimmt dieser Auffassung bei, indem sie den Checkvertrag als eine Art Generalmandat betrachtet, das, als bonae fidei negotium, dem Checkkunden wegen der mit einer ungehörigen Verwahrung der Checkformulare für den andern Vertragsteil verbundenen Gefahr, die Anwendung aller thunlichen Sorgfalt in der Verwahrung der Blankette zur Pflicht mache. Als Mandat kann freilich der Checkvertrag kaum betrachtet werden; denn ein Mandat erteilt der Checkkunde durch diesen Vertrag dem Bankier noch nicht, sondern jeweilen erst durch die einzelnen, auf Grund des Checkvertrages stattfindenden Zahlungsaufträge. Der Checkvertrag erscheint vielmehr (wie auch von Cohn und Meili in ihrem Gutachten zum vorliegenden Prozeß ausgeführt worden ist) als ein eigenartiger Vertrag des modernen Rechts, als ein contractus sui generis. Damit erweist sich jedoch der von der Vorinstanz gezogene Schluß, daß aus demselben den Checkkunden die Pflicht zur sorgfältigen Aufbewahrung des Checkbuches erwachse, nicht als hinfällig. Denn darin ist jedenfalls der Vorinstanz beizupflichten, daß dieser Vertrag ein bonae fidei negotium ist, und somit die Parteien, auch ohne besondere Abrede, verpflichtet sind, denselben so zu halten, daß dabei jeder Teil auf die Interessen des andern insoweit Rücksicht nimmt, als Treu und Glauben im Verkehr es erfordern. Nun ist aber nicht zu bestreiten, daß die Ausgabe von Checkbüchern mit nummrierten Checkformularen an den Kunden die Gefahr des Bankiers, das Opfer einer Fälschung zu werden, erheblich vermehrt. Denn die Verwendung solcher Formulare bildet, neben der Unterschrift des Ausstellers, ein unterstützendes Moment für die Annahme des Bankiers, daß der Check aus der Hand seines Kunden stamme, und die Garantie der Aechtheit wird

noch erhöht durch die fortlaufende Nummerierung der Formulare, welche zur weitern Kontrole des Bankiers dient. Es besteht hiernach kein Zweifel, daß der Bankier, welcher seinen Checkkunden ein solches Checkbuch ausgehändigt hat, ein erhebliches Interesse daran besitzt, daß dieses nicht in die Hände Unberechtigter gerate, die sich den durch die Verwendung einzelner Blätter hervorgerufenen Schein der Aechtheit für Falsifikate zu Nutze machen könnten. Diesem Interesse ist der Checkkunde, welchem der Bankier ein Checkbuch ausgehändigt hat, nach den Grundsätzen *über Treu und Glauben* verpflichtet, Rechnung zu tragen, und demnach, auch ohne daß ihm die Pflicht hiezu besonders überbunden worden wäre, gehalten, die nach den Umständen erforderliche Sorgfalt anzuwenden, um die Gelegenheit zu einer mißbräuchlichen Verwendung des Buches zu verhüten. Dem steht der Umstand, daß der Checkkunde an dem Checkbuch Eigentum erwirbt, nicht entgegen. Allerdings darf der Checkkunde als Eigentümer über dasselbe verfügen, dasselbe also auch, wenn es ihm beliebt, vernichten, allein dies schließt nicht aus, daß er auf Grund der durch den Checkvertrag stillschweigend übernommenen Verpflichtung, dasselbe nicht in die Hände Unberufener geraten zu lassen, die es zum Schaden des Bankiers mißbrauchen könnten, diesem für sorgfältige Verwahrung des Buches einzustehen hat.

III. *Der Umfang der Diligenzpflicht des Checkkunden in Anwendung auf den concreten Fall.*

Im vorliegenden Fall hat die Beklagte die erforderliche Sorgfalt in der Verwahrung ihres Checkbuches nicht beobachtet. *Worin die Aufbewahrungspflicht des Checkkunden bestehe, und wie weit sie gehe, wird sich nicht allgemein, in abstrakter Weise bestimmen lassen.* Jedenfalls muß gesagt werden, daß in casu der Chef der beklagten Firma, A. Tennenbaum, als er für mehrere Tage ins Ausland verreiste, das Checkbuch entweder hätte einschließen, oder dem Prokuristen übergeben sollen, und es ist der Vorinstanz beizutreten, wenn sie eine Fahrlässigkeit und Verletzung der der Klägerin nach dem Checkvertrage schuldigen Diligenz in der Verwahrung des Buches darin erblickt, daß der Chef der beklagten Firma diese notwendigen Vorsichtsmaßregeln unterließ, und das Heft, zwar nicht offen, aber in einer unverschlossenen Schublade, an einer dem Bureauangestellten Pfeilschmidt bekannten, und ihm leicht zugänglichen Stelle liegen ließ. Tennenbaum mußte voraussehen, daß der Angestellte Pfeilschmidt während seiner Abwesenheit zeitweise allein auf dem Bureau sein werde, insbesondere während der Teilnahme des Prokuristen an der Getreidebörse am Freitag Nachmittag, und wenn er auch positiven Anhalt für einen Verdacht, daß Pfeilschmidt eine Fälschung begehen würde, nicht hatte, so muß ihm seine Sorglosigkeit immerhin zum Verschulden angerechnet werden; denn die Erfahrung lehrt eben, daß derartige Vergehen schon oft begangen worden sind, und der Umstand, daß Pfeilschmidt im Besitze günstiger Dienstzeugnisse war, bildet für Tennenbaum keine genügende Rechtfertigung, in diesen Angestellten ein unbedingtes Vertrauen zu setzen, der doch erst seit 5 Monaten in seinem Dienste stand, und kurz vorher aus dem Ausland hergereist war, von dessen Vorleben er, außer jenen Zeugnissen, keinerlei Kenntnisse besaß. Immerhin kann das Verschulden der Beklagten nicht als ein schweres bezeichnet werden; da, wie bemerkt, positive Verdachtsmomente gegenüber Pfeilschmidt für Tennenbaum nicht vorlagen, kann nicht gesagt werden, daß *dringende* Veranlassung, vor einer Fälschung auf der Hut zu sein, bestanden habe, und es würde daher zu weit gehen, der Beklagten den Vorwurf einer geradezu unentschuldbaren Leichtfertigkeit zu machen.

Da die Verwendung von Formularen aus dem Checkbuche der Beklagten ein wesentliches Mittel zur Herbeiführung der Täuschung bildete, durch welche die Klägerin zur Einlösung der gefälschten Checks veranlaßt wurde, und die Sorglosigkeit der Beklagten dem Fälscher die Gelegenheit, sich dieses Mittels zu bedienen, verschaffte, so ist der ursächliche Zusammenhang des der Beklagten zur Last fallenden schuldhaften Verhaltens mit der Schädigung der Klägerin hergestellt. Wenn das Vorhandensein eines Kausalzusammenhanges damit hat angezweifelt werden wollen, daß Pfeilschmidt, als ein überaus gewandter und entschlossener Verbrecher, sicherlich auch vor dem Aufsprengen eines soliden Schrankes, um sich des Checkbuches zu bemächtigen, nicht zurückgeschreckt wäre, so ist dagegen zu bemerken, daß die Erwägung, Pfeilschmidt wäre wohl eines Einbruches fähig gewesen, noch keineswegs zu der Annahme berechtigt, daß er auch wirklich auf diese Weise hätte vorgehen wollen, ganz abgesehen davon, daß die Supposition, alles übrige würde sich auch in diesem Falle in gleicher Weise zugetragen haben, nicht nur ganz willkürlich, sondern geradezu unwahrscheinlich wäre. Der (im Gutachten von Professor Meili angedeutete) Standpunkt, daß die Nichtverwahrung des Checkbuches für die Durchführung des von Pfeilschmidt geplanten Verbrechens nicht von entscheidender Bedeutung, und deshalb für die Schädigung der Klägerin nicht kausal im Rechtssinne gewesen sei, muß daher abgelehnt werden. Auch die von der Beklagten erhobene Einwendung, daß die Klägerin selbst, bei Einlösung der gefälschten Checks, culpos gehandelt habe, und deshalb die eingetretene Schädigung der Beklagten nicht zugerechnet werden könne, hält nicht Stich. Die Beklagte machte geltend, daß die Klägerin die gefälschte Unterschrift des Prokuristen Schaad auf den ihr von Pfeilschmidt präsentirten Checks nicht genügend geprüft habe, ansonst ihr nicht entgangen wäre, daß dieselbe von derjenigen im Unterschriftenschema, welches der Klägerin übergeben worden war, erheblich abweiche. Nun ist zwar richtig, daß sich die Falsifikate von der in diesem Schema der Klägerin mitgeteilten Originalunterschrift des Schaad in einzelnen Buchstaben unterscheiden, allein die thatsächliche Feststellung der Vorinstanz, daß trotz dieser Verschiedenheiten im Detail zwischen Original und Fälschung eine *täuschende Aehnlichkeit* bestehe, erweist sich nach den Akten als durchaus zutreffend, und es ist der Klägerin und ihren Beamten daraus, daß sie die Fälschung nicht erkannt haben, um so weniger der Vorwurf einer Fahrlässigkeit zu machen, als eine selbst bis ins kleinste Detail bewahrte Gleichförmigkeit bei den Schriftzügen einer und derselben Person erfahrungsgemäß nicht vorausgesetzt werden kann. Was sodann die Frage betrifft, ob die Klägerin den Angestellten Pfeilschmidt zur Empfangnahme des Geldes habe ermächtigt halten dürfen, obschon die Checks auf den Namen der Beklagten und nicht auf den Inhaber lauteten, und Pfeilschmidt offenbar auch nicht im Besitze einer schriftlichen Vollmacht war, so hat die Vorinstanz aus der Thatsache, daß die Beklagte dieses thatsächliche Moment gar nicht geltend machte, geschlossen, daß Pfeilschmidt schon in früheren Fällen derartige Geldeinzüge für sie unbeanstandet vorgenommen habe. Diese thatsächliche Annahme kann nicht als aktenwidrig bezeichnet werden, und ist daher für das Bundesgericht verbindlich. Ist aber von ihr auszugehen, so durfte die Klägerin den Pfeilschmidt in der That für ermächtigt ansehen, die Zahlungen für die Beklagte in

Empfang zu nehmen. Der gegen die Klägerin weiterhin erhobene Vorwurf, daß sie auf die ungewöhnlich hohe Summe keine Rücksicht genommen, bezw. sich dadurch nicht zu besonderer Vorsicht veranlaßt gesehen habe, betrifft nur den zweiten Check. Um ein schweres Verschulden würde es sich in dieser Hinsicht keinenfalls handeln, sondern es könnte sich höchstens fragen, ob nicht hierin ein Umstand liege, der gemäß Art. 116 Abs. 2 O.R. zu einer Reduktion des Schadenersatzes nach freiem richterlichem Ermessen führen müsse. Eine nähere Erörterung dieser Frage entfällt jedoch in casu deshalb, weil, wie unten noch dargethan werden wird, die Beklagte ohnehin der Klägerin für den Schaden aus d r Einlösung dieses zweiten Checks nur in dem verhältnismäßig minimen Betrag von fr. 170.50 ersatzpflichtig zu erklären ist.

Gemäß dem in Art. 116 O.R. [1]) für die Schadenshaftung aus kontraktlichem Verschulden aufgestellten Prinzip hat die Beklagte grundsätzlich den der Klägerin verursachten Schaden in dem Maße zu ersetzen, als derselbe als unmittelbare Folge des vertragswidrigen Verhaltens nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge vorauszusehen war. Eine Schadenersatzpflicht im weiteren Umfange müßte nach Absatz 3 dieser Gesetzesbestimmung in Frage kommen, wenn das Verschulden der Beklagten als ein schweres zu betrachten wäre; es ist jedoch bereits oben ausgeführt worden, daß dies nicht der Fall ist. Als voraussehbar im Sinne des Art. 116 cit. hat die Vorinstanz einen Schaden im Betrage der bei der Fälschung noch vorhandenen Checkdeckung angenommen, und es ist ihr hierin beizutreten. Nach Art. 831 O.R. darf ein Check nur ausgestellt werden, wenn der Aussteller über den angewiesenen Betrag bei dem Bezogenen sofort zu verfügen das Recht hat. Eine Verpflichtung der Klägerin zur Einlösung von Checks, welche den auf Checkkonto gewährten Kredit überstiegen, bestand hiernach, mangels abweichender Vereinbarung unter den Parteien, nicht, und die Beklagte konnte deshalb, da ihr über ihr effektives Kontokorrentguthaben hinaus ein weiterer Kredit auf Checkkonto nicht eröffnet war, mit Sicherheit davon ausgehen, daß die Klägerin Checks, welche das noch vorhandene Guthaben überstiegen, nicht einlösen werde. Die Möglichkeit aber, daß es dem Angestellten Pfeilschmidt gelingen würde, mittelst eines falschen Wechsels eine vermeintliche weitere Deckung zu schaffen, lag, wie die Vorinstanz mit Recht ausgeführt hat, so weit vom Bereich des erfahrungsmäßig Voraussehbaren ab, daß der Beklagten nicht entgegengehalten werden kann, sie hätte auch diese Möglichkeit in Betracht ziehen können.

Als Pfeilschmidt am 2. Oktober 1896 den ersten von ihm gefälschten Check, von Fr. 500, bei der Klägerin zur Zahlung präsentirte, wies der Checkkonto der Beklagten effektiv noch ein Guthaben von Fr. 670.50 auf. Zwar hatte sie über ihr Checkguthaben durch die Ziehungen vom 1. Oktober sogar bis auf einen Restbetrag von Fr. 170.50 verfügt gehabt, allein einer der am genannten Tage ausgestellten Checks im Betrage von 500 Fr. (auf das Lagerhaus in Buchs) war damals noch nicht präsentirt worden, und mit dieser Eventualität hatte die Beklagte zu rechnen, da die Frist für die Präsentation dieses Checks zur Zahlung gemäß Art. 834 O.R. fünf Tage dauerte. Bis zum Betrage von Fr. 670.50 war also die Schädigung der Klägerin als Folge eines Mißbrauchs der unverwahrten Checkformulare voraussehbar, und es ist daher die Beklagte verpflichtet, der Klägerin den erlittenen Schaden in diesem Betrage zu vergüten. Der Umstand, daß ein Teil dieses Betrages, nämlich der Rest von Fr. 170.50, erst auf den zweiten Check hin ausbezahlt worden ist, für welchen Pfeilschmidt vorher eine fiktive Deckung geschaffen hatte, vermag die Abweisung der Klage rücksichtlich dieses Restbetrages nicht zu rechtfertigen; denn daß zu der noch vorhandenen, wirklichen Deckung noch eine weit größere, fiktive hinzugefügt wurde, und daß der wirklich gedeckte Betrag zugleich mit einem noch weit größeren, nicht gedeckten erhoben wurde, kann daran, daß die thatsächlich eingetretene Schädigung auch mit Bezug auf diesen Restbetrag voraussehbar war, und daher in diesem Umfang von der Beklagten zu ersetzen ist, nichts ändern. Nach der Auffassung der Vorinstanz hätte Pfeilschmidt mit dem zweiten Check nur über die fiktive Deckung verfügt und die wirklich noch vorhandene intakt gelassen; allein für diese Rechnungsweise liegt nichts vor. Nur soweit keine Deckung wirklich da war, haftet die Beklagte nicht, soweit aber Deckung da war, bestand kein Grund, die Haftbarkeit aus dem durch Einlösung des zweiten Checks entstandenen Schaden zu verneinen.

IV. Die Berufung der Bank auf ein außerkontraktliches Verschulden.

Neben der Berufung auf die Verletzung vertraglicher Pflichten hat die Klägerin die erlittene Schädigung auch auf ein außerkontraktliches Verschulden der Beklagten zurückgeführt, indem sie geltend machte, die Beklagte habe sich bei der Anstellung Pfeilschmidts nicht gehörig vorgesehen, und es dann auch an der nötigen Ueberwachung desselben fehlen lassen. Eine Pflicht zu sorgfältiger Auswahl ihrer Angestellten, und zur Ueberwachung derselben während der Arbeitszeit würde jedoch Dritten gegenüber für die Beklagte nur bestanden haben, wenn die dienstlichen Verrichtungen, für welche die Anstellung erfolgte, mit einer Gefahr für Dritte verbunden gewesen wären, was sich jedoch in casu nicht behaupten läßt. Es ist daher der Vorinstanz beizustimmen, daß es sich bei der Frage, ob es für die Beklagte vielleicht angezeigt gewesen wäre, vor der Anstellung Pfeilschmidts noch weitere Nachforschungen über seine Persönlichkeit und sein Vorleben anzustellen, lediglich um die Wahrung eigener Interessen der Beklagten handelte, und daß von einer Verpflichtung derselben, den Pfeilschmidt auf dem Bureau ständig zu überwachen, jedenfalls der Klägerin gegenüber nicht die Rede sein kann (abgesehen davon, daß eine derartige Ueberwachung unter den vorliegenden Verhältnissen nicht durchführbar gewesen wäre). Uebrigens lautete das von Pfeilschmidt bei seiner Anstellung vorgewiesene Dienstzeugnis seiner Dienstherren in Greiz, das sich auf eine mehrjährige Anstellung bei denselben bezog, günstig, und daß dieses Zeugnis gefälscht sei, konnte die Beklagte nicht annehmen.

Was sodann das Verhalten der Beklagten nach der Flucht Pfeilschmidts anbelangt, so ist allerdings zuzugeben, daß das Verschwinden desselben unter Mitnahme

---

[1]) Diese Bestimmung des Obligationenrechts lautet folgendermaßen: „Der ersatzpflichtige Schuldner hat jedenfalls den Schaden zu ersetzen, welcher bei Eingehung des Vertrages als unmittelbare Folge der Nichterfüllung oder der nichtgehörigen Erfüllung des Vertrages vorgesehen werden konnte. — Den Betrag des Schadens stellt der Richter nach freiem Ermessen unter Würdigung der Umstände fest. — Ob bei schwerem Verschulden in einem weiteren Umfange, als im ersten Absatz bestimmt ist, Schadenersatz zu leisten sei, bleibt dem richterlichen Ermessen vorbehalten.

der Handkasse bei der Beklagten den Verdacht eines Mißbrauchs der unverschlossen gebliebenen Checkformulare hätte erwecken und sie veranlassen sollen, dieselben ungesäumt nachzusehen, um allfälligen Fälschungen womöglich noch rechtzeitig auf die Spur zu kommen. Zur Anwendung dieser Diligenz war sie der Klägerin vertraglich, auf Grund des bestehenden Checkvertrages, verpflichtet. Allein das Verschulden, welches die Beklagte in dieser Richtung trifft, steht mit dem Eintritt der Schädigung der Klägerin nicht in ursächlichem Zusammenhang, sondern es kommt bei Beurteilung der vorliegenden Schadenersatzklage nur insoweit in Betracht, als es sich fragen muß, ob der einmal eingetretene Verlust nicht wenigstens teilweise wieder hätte eingebracht werden können. Ob dies aber bei rechtzeitiger Untersuchung des Checkbuches der Fall gewesen wäre, läßt sich auch nur mit einiger Sicherheit nicht feststellen, wie es auch nicht möglich ist, den Betrag, welcher der Klägerin alsdann noch hätte gerettet werden können, annähernd zu bestimmen.

V. Die Anrufung des Art. 62 O.R.

Art. 62 O.R. lautet folgendermaßen:

> Ein Geschäftsherr haftet für den Schaden, welchen seine Angestellten oder Arbeiter in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen verursacht haben, wenn er nicht nachweist, daß er alle erforderliche Sorgfalt angewendet habe, um einen solchen Schaden zu verhüten.

Vor der kantonalen Instanz berief sich die Kantonalbank niemals auf diese Gesetzesnorm, — dies geschah erst vor Bundesgericht.

Darauf antwortete diese Instanz kurz und treffend: Es mag dahin gestellt bleiben, ob dieser Standpunkt in der bundesgerichtlichen Instanz noch habe angenommen werden können[2]), da derselbe jedenfalls materiell unbegründet ist. Eine Haftung der Beklagten aus Art. 62 O.R. ist deshalb ausgeschlossen, weil nicht gesagt werden kann, ihr Angestellter Pfeilschmidt habe die Fälschungen in Ausübung seiner geschäftlichen Verrichtungen verursacht. Denn die Ausstellung von Checks, wie überhaupt der Abschluß von Rechtsgeschäften, gehörte gar nicht zu den geschäftlichen Obliegenheiten dieses Angestellten.

> Zusatz: Die Kantonalbank ließ durch Prof. G. Vogt in Zürich ein Rechtsgutachten ausarbeiten, in welchem die Ansicht verfochten wurde, die Klage der Kantonalbank sei gänzlich begründet („Kritische Erörterungen zu dem Urteil des Handelsgerichtes in Sachen der Kantonalbank Zürich und zu dem über diesen Rechtsfall erstatteten Gutachten der Prof. Meili und Cohn"). Daraufhin haben Prof. Cohn und ich eine Replik ausgearbeitet. Dabei hatte ich es unternommen, die von Vogt verteidigte Anrufung des Art. 62 zu widerlegen. Ich berief mich zu diesem Zwecke besonders auch auf die Entscheidungen des Deutschen Reichsgerichts 24 S. 125; 334 und 335 und betonte, daß eine **unbegrenzte** Haftpflicht des Geschäftsherrn für die Handlungen des Angestellten im Geschäfte nicht bestehe. Das Bundesgericht hat die Frage gewiß mit Recht kurzer Hand abgethan und ausgesprochen, daß Art. 62 O.R. hier keine Rolle spiele.
>
> Professor Meili-Zürich.

[2]) Art. 80 des Organisationsgesetzes des Bundesgerichts lautet folgendermaßen: Vor Bundesgericht dürfen keine neuen Thatsachen vorgebracht werden; ebenso sind neue Begehren, Einreden, Bestreitungen, Beweismittel in der bundesgerichtlichen Instanz ausgeschlossen.

Stempelwesen.

Umsatzsteuer ist vom Immobiliarstempel unabhängig.

Von

Syndikus **Dr. Karl Hilse** in Berlin.

Im Weichbilde einer Gemeinde, welche eine Umsatzsteuer aus Grundstücks- und Erwerbsgeschäften eingeführt hat, kaufte Jemand ein für seine Betriebszwecke benöthigtes Grundstück von 24970 qm zum Preise von 460 M. für die Quadratruthe, was 809765,60 M. für die Gesammtfläche ausmachte, mußte sich den Verkäufern gegenüber jedoch verpflichten, die Hälfte derjenigen Grundfläche zu gleichem Preise zu vergütigen, welche die Kauffläche umgrenzen und zur Anlage neuer Straßen an die Gemeinde unentgeltlich aufzulassen sein würde. Diese letztere Fläche wurde später katasteramtlich auf 9922 qm festgestellt, sodaß 4961 qm zum Einheitspreise von 460 M. für die Quadratruthe zu vergütigen waren. Für den Erwerber handelte es sich also nur um die Erlangung von 24970 qm Bauland und kam es an ihn nur zur Auflassung dieser Fläche, während die von ihm zu bezahlenden weiteren 4961 qm an die Gemeinde als Straßenland aufgelassen wurden. Vor den Auflassungen, welche an verschiedenen Tagen erfolgten, war es über das unter ihnen verhandelte Rechtsgeschäft zum Abschluß eines notariellen Vertrages gekommen, in welchem irrthümlich 29951 qm als Gegenstand des Kaufabschlusses bezeichnet wurden, sodaß statt der zwei verschiedenen Rechtsgeschäfte nur ein Kaufgeschäft über beide Gegenstände als geschlossen verlautbart wurde. Folgeweise wurden gemäß G. vom 31. Juli 1895 Tarifstelle 32 ein Prozent = 9500 M. Immobiliarstempel erhoben und verwendet. Bei der Auflassung wurde der Werth der aufgelassenen Fläche richtig auf 809766 M. beziffert.

Bei diesem Sachverhalt veranlagte die Gemeinde das Erwerbsgeschäft zu 9500 M. Umsatzsteuer. Der hiergegen mit dem Antrage, den Steuersatz auf 8098 M. herabzusetzen, erhobene Einspruch wurde verworfen, die folgeweise eingeleitete Verwaltungsklage vom Kreisausschusse abgewiesen, wogegen Berufung zwar eingelegt, aber noch nicht entschieden ist. Die einschlagende Stelle der Gemeindesteuerordnung lautet dahin:

> Jeder auf Grund einer freiwilligen Veräußerung erfolgende Eigenthumserwerb eines im Gemeindebezirke belegenen Grundstücks unterliegt einer Steuer von Einem von Hundert des Werths des veräußerten Grundstücks.

Augenscheinlich bildet den Kern des schwebenden Verwaltungsstreites die Frage, ob für Fälligkeit und Höhe der Umsatzsteuer die Auflassung oder ein ihr vorausgegangener Kaufvertrag maßgebend ist, falls beide hinsichtlich ihres Gegenstandes von einander abweichen. Sie wird unfehlbar in ersterem Sinne zu entscheiden sein

wozu einerseits Name und Wesen der Umsatzsteuer, andererseits die Fassung der fraglichen Gemeindesteuerordnung und der Umstand zwingen, daß hier zur Bezeichnung der Steuerpflichtigen von Erwerber und Käufer gesprochen wird.

Umsatz bedeutet nach allgemeinem Sprachgebrauche eine daraus entsprungene Veränderung in zwei Gütermassen, daß Stücke der Einen auf die andere übergehen, dort ausscheiden, hier hinzutreten, weshalb im Bestandsverzeichnisse sie dort abzusetzen, hier zuzusetzen, also umzusetzen sind. Er verlangt danach einen Wechsel in der Zugehörigkeit, das Erlöschen der alten und Erwachen der neuen. Solange die bisherige Zugehörigkeit nicht aufgehoben und keine neue entstanden ist, sondern nur vorbereitende Handlungen vorliegen, kann von einem Umsatz keine Rede sein. Die angebotene und feilgehaltene, die verlangte und behandelte, ja sogar noch die auf Probe ausgelieferte Waare ist noch nicht abgesetzt, weil ihr Verbleib im bisherigen Bestande noch nicht ausgeschlossen und ihr Uebertritt in andere Verhältnisse nicht völlig sicher ist. Sie kann sonach nicht Gegenstand eines Umsatzes sein.

Hiermit stimmt die Rechtssprache überein. Nach ihr ist der Umsatz die natürliche Folge aller Rechtsgeschäfte, welche den Verlust und Erwerb von Eigenthum zum Gegenstande haben. Weil diese Wirkung jedoch nur solchen Rechtsgeschäften beiwohnt, welche den Formvorschriften entsprechen und von sonstigen Mängeln frei sind, fällt die rechtliche Möglichkeit eines Umsatzes bei Rechtsgeschäften weg, die fehlerhaft oder formwidrig geschlossen sind, sodaß der Umsatz ein formgerechtes und vollkommenes Rechtsgeschäft zur nothwendigen Voraussetzung hat.

Die freiwillige Veräußerung von Grundstücken wird nach dem Gesetz vom 5. Mai 1872 § 1 durch den vor dem zuständigen Grundbuchrichter erklärten Uebertragungswillen des bisherigen Besitzers und Uebernahmewillen des Erwerbers hergestellt, was die Auflassung ausmacht. Jede in anderer Form bethätigte Aeußerung des Ueberlassungs- bezw. Uebernahmewillens genügt zum rechtswirksamen Grunderwerbe nicht, führt weder zum Verluste noch zum Erwerbe des Eigenthums, läßt das Grundstück vielmehr in der bisherigen Zugehörigkeit fortbestehen. Folgeweise ist die Auflassung die allein wirksame Form des Grundstückumsatzes und kann nur dasjenige als umgesetzt gelten, was die Auflassung umfaßt. Ferner kann auch erst die Auflassung die Fälligkeit der Steuer bewirken, weil erst mit ihr der Umsatz thatsächlich verwirklicht ist. Hiernach hat ein vorangegangener Kaufvertrag nur die Natur einer den künftigen Umsatz vorbereitenden Handlung, ohne indeß im Stande zu sein, die Auflassung zu ersetzen oder erst recht sie zu ergänzen. Der Kaufvertrag ist vielmehr, soweit er mit der Auflassung in Widerspruch steht, bedeutungslos und für die Entstehung der Umsatzsteuer außer Betracht zu lassen.

Nun ist es allerdings richtig, daß der Immobiliarstempel gemäß G. v. 31. Juli 1895 Tarif 2. 32 zu einem abgeschlossenen Kaufgeschäft in voller Höhe des darin bezifferten Preises unbekümmert darum zu erlegen ist, ob nach dem Werthe der Auflassung ein geringerer Betrag genügt haben würde. Denn der Kaufstempel ist ein Urkundenstempel. Das Zustandekommen des steuerpflichtigen Schriftstückes bedingt seinen Verbrauch unbekümmert darum, ob und in wie weit das abgeschlossene Geschäft rechtswirksam ist und abgewickelt wird. Die Umsatzsteuer ist jedoch eine Abgabe von dem vollzogenen Geschäft, weshalb sie dort nicht entstanden ist, wo wegen Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäftes es zu keinem Umsatze und zu keinem Eigenthumswechsel gekommen ist, oder wo nachträglich der Veräußerungs- und Erwerbswille gänzlich oder theilweise fallen gelassen oder wo endlich die Geschäftsabwickelung durch Erfüllung der gesetzlichen Form gänzlich oder theilweise verschoben wird.

Insofern nun die fragliche Steuerordnung als steuerpflichtigen Gegenstand „jeden auf Grund einer freiwilligen Veräußerung erfolgenden Eigenthumserwerb" bezeichnet und die bewegte Gemeinde im Geltungsbereiche des Grunderwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 liegt, kann es keinem begründeten Bedenken unterliegen, daß die Förmlichkeiten des Grunderwerbsgesetzes erfüllt sein müssen, um Steuerpflicht zu begründen. Dieser Grundsatz ist in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte bereits in der Weise durchgeführt, daß in Fällen, wo es zum Rückerwerbe eines Grundstückes kam, weil wegen verborgener Mängel der Erwerber eines Grundstückes zum Rücktritte berechtigt gehalten wurde, nicht bloß die gezahlte Umsatzsteuer für nicht rückforderbar, sondern deren nochmalige Erhebung von dem ursprünglichen Verkäufer für berechtigt erklärt worden ist.

Nun ist es allerdings richtig, daß dem Erwerber im Streitfalle der Grunderwerb auf 950000 M. und nicht bloß auf 809765,60 M. zu stehen gekommen ist, weil er zwecks seiner Erlangung außer dem Preise für das überlassene Bauland noch den Werth für Straßenland zu erlegen hatte. Dieser Umstand berechtigt indeß noch nicht, den Gesammtbetrag aus beiden Rechtsgeschäften (Grunderwerb und Schadloshaltung) als gemeinen Werth des thatsächlich mit nur 809765,60 M. behandelten Baulandes zu bezeichnen, zumal den Verkäufern kurz vorher gelegentlich der Veranlagung zur Gemeindegrundsteuer die Quadratruthe nur mit 425 M. geschätzt war.

Die Umsatzsteuerordnungen haben die Eigenschaft von Sondergesetzen, weshalb sie streng auszulegen sind. Erwerb und Kauf sind zwei völlig verschiedene Rechtsgeschäfte, selbst wenn sie im Einzelfalle in einer gewissen gegenseitigen Beziehung stehen. Würde umgekehrt der ursprüngliche Kaufgegenstand nachträglich bei der Auflassung erweitert, so würden die Gemeinden sich wohl hüten, die Umsatzsteuer von dem geringeren Kaufwerthe zu berechnen. Im Gegentheile pflegen sie den Kaufpreis in Fällen nicht für maßgebend zu halten, welche zwischen Verwandten abgeschlossen sind, sodaß aus Freundschaft ein Herabgehen unter den gemeinen Sachwerth nicht ausgeschlossen scheint.

Nach alledem ist mit Zuversicht darauf zu rechnen, daß im Streitfalle Berufung und Revision für den Steuerpflichtigen günstig ausfallen werden.

Aus der Praxis des Registerrichters.

Ist bei Kapitalserhöhungs-Beschlüssen der Aktiengesellschaften nach Art. 215a des A. D. H.G.B. die ausdrückliche Angabe erforderlich, daß die Aktien zum Nominalbetrage ausgegeben werden sollen?

Beschluß des Landgerichtes I Berlin 22. C.-K vom 17. August 1898. Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichtes. 1898. S. 76.

Das Amtsgericht hat die Eintragung eines Beschlusses der Generalversammlung genannter Aktiengesellschaft auf Erhöhung des Grundkapitals um 50000 M.

unter Anderem um deswillen abgelehnt, weil der Beschluß entgegen der Vorschrift des Art. 215a H.G.B. nicht den Mindestbetrag bezeichne, zu dem die neuen Aktien ausgegeben werden sollten.

Die gegen diesen Ablehnungsgrund gerichtete Beschwerde war an sich für zulässig und auch für begründet zu erachten.

Die Vorschrift des Art. 215a H.G.B. „Der Beschluß hat den Mindestbetrag zu bezeichnen, für welchen die Aktien auszugeben sind" ist nach Sinn und Zusammenhang nur auf die vorhergehende Bestimmung zu beziehen,

> „für die neu auszugebenden Aktien kann die Leistung eines höheren als des Nominalbetrages festgesetzt werden."

Nur in diesem Fall soll der Mindestbetrag durch Beschluß der Generalversammlung bestimmt werden. Denn unmittelbar nach den obigen Sätzen, die nur durch das Interpunktionszeichen von einander getrennt sind, folgt die Vorschrift

> „ein geringerer als der Nominalbetrag darf nicht festgesetzt werden."

Hieraus ergiebt sich, daß, wenn in dem Beschluß der Generalversammlung kein Betrag, zu dem die Ausgabe der neuen Aktien erfolgen soll, angegeben ist, die Aktien zu ihrem Nominalwerth ausgegeben werden sollen, und mit Recht macht die Beschwerdeführerin geltend, daß es eine überflüssige Formalität sein dürfte, wenn die Generalversammlung, welche den Nominalbetrag der neuen Aktien festsetzt, noch ausdrücklich das gesetzliche Verbot in ihrem Beschluß wiederholen sollte:

„Die 1000 ℳ. Aktien sollen nicht unter 1000 ℳ. ausgegeben werden" (vergl. Ring Akt.-Ges. S. 358 Aufl. II zu Art. 215a).

Welchen Nominalwerth vorliegend die neuen Aktien haben sollen, ist in dem Beschluß der Generalversammlung mit den Worten zum Ausdruck gebracht: das Grundkapital wird um 50000 ℳ. durch Ausgabe von 50 Stück auf den Namen lautenden Aktien zu je 1000 ℳ. erhöht. Dieser Nominalbetrag ist zugleich der Mindestbetrag, zu dem die neuen Aktien auszugeben sind, da nach Art. 219 Abs. 1 H.G.B. der Nominalbetrag der Aktie die Zahlungsverbindlichkeit des Aktionärs begrenzt, soweit nicht ein höherer Betrag ausdrücklich festgesetzt ist.

Die Beanstandung des vorliegenden Beschlusses ist hiernach nicht gerechtfertigt."

Rechtssprüche.

Vom Reichsgericht.

Mitgetheilt von Reichsgerichtsrath **Förtsch.**

Das Prokuraindossament auf Konnossementen ist zulässig und macht den Indossatar nicht zum Empfänger, sondern nur zum Bevollmächtigten des Empfängers.

Urth. des R.-G. I. Civ.-Sen. v. 23. Mai 1898. I 32/98.

Der Kläger A. S. in Magdeburg, der ebenso wie die Beklagten aus den Dampfern Telesfore und Huelva loses Mais zu empfangen hatte, hat den Spediteur Hugo Witt zu Hamburg beauftragt, seine Theilladung abzunehmen und an ihn zu übermitteln. Zu dem Zwecke hat er nach seiner Angabe sein Konnossement mit dem Vermerk „Nur zur Spedition durch Herrn Hugo Witt, Hamburg, an A. S. in Magdeburg" versehen. Bei der Abnahme hat Witt als letzter den Rest der Ladung erhalten, der aber hinter der nach Maßgabe des Konnossements auszuliefernden Menge zurückblieb. Nach einem Beschlusse des Vereins der Hamburger Getreidehändler, sollen in einem derartigen Falle diejenigen Empfänger, die in Gemäßheit des aufzumachenden Vertheilungsplanes zu viel erhalten haben, dem benachtheiligten Empfänger den Gegenwerth für das Mehr, berechnet nach dem Tagespreise des letzten Entlöschungstages, im Verhältniß ihrer Antheile an der Ladung vergüten. Hugo Witt hat den Beklagten Rechnungen ertheilt und sie aufgefordert, die betreffenden unstreitigen Beträge zu zahlen. Die Beklagten haben dies abgelehnt; sie wollen eine größere Forderung gegen den — bald darauf in Konkurs verfallenen — Hugo Witt zur Aufrechnung bringen. Der Kläger hat nunmehr auf Zahlung der angegebenen Summen geklagt und dabei namentlich geltend gemacht, daß ihm als legitimirten Connossementsinhaber und Empfänger der Ladung, nicht aber dem Hugo Witt, der nur als sein Bevollmächtigter den Mais abgenommen und an ihn befördert habe, die aus dem angeführten Geschäftsgebrauche und Beschlusse hervorgehenden Ansprüche zuständen.

Die Beklagten haben demgegenüber hervorgehoben, daß der verfolgte Anspruch, der auf den mehrgedachten Beschluß des Vereins der Getreidehändler gestützt werde und einzig auf ihn gestützt werden könne, lediglich dem Empfänger einer Theilladung zustehe, daß aber als Empfänger nicht der Kläger, sondern Hugo Witt angesehen werden müsse. Das Connossement und das darauf befindliche Indossament, über dessen Form sie sich mit Nichtwissen erklären, wollen sie niemals gesehen, auch nicht gewußt haben, daß Behrend & Bodenheimer Vertreter des Klägers seien.

Das Berufungsurtheil, welches die vom Landgericht ausgesprochene Abweisung der Klage, bestätigte, wurde auf Revision des Klägers aufgehoben.

Aus den Gründen des Revisionsurtheils:

Die Entscheidung des Berufungsgerichts wird durch seine thatsächlichen Feststellungen nicht getragen. Der Begriff des Ladungsempfängers ist verkannt, die formellen Erfordernisse des Indossaments sind außer Acht gelassen und der materiellrechtliche Inhalt des als Indossament angesehenen Konnossementsvermerks ist unzureichend gewürdigt worden.

Nach der Sachdarstellung des Klägers, die bisher keine Widerlegung gefunden hat, muß davon ausgegangen werden, daß die Konnossemente auf ihn als Empfänger ausgestellt waren, daß er sie seinerseits mit der Aufschrift: „Nur zur Spedition durch Herrn Hugo Witt, Hamburg, an A. S. in Magdeburg" versehen hat, und daß die Waare demnächst auf Vorlage der Konnossemente an Witt ausgehändigt worden ist. Aus dieser Gestaltung der Dinge hat das Oberlandesgericht ohne Weiteres gefolgert, daß der Kläger nicht mehr zur Klage berechtigt sei. Es mußte aber vor Allem die Frage aufgeworfen und beantwortet werden, ob er denn seine Konnossementsrechte überhaupt abgetreten und dadurch die Eigenschaft des Empfängers verloren hatte. Denn der Anspruch wegen Minderempfangs, der nach dem bereits heraus-

gehobenen Beschlusse des Vereins der Getreidehändler der Hamburger Börse dem benachtheiligten Konnossementsinhaber gegen die übrigen Inhaber von Theilkonnossementen zusteht, ist ein Anspruch des Ladungsempfängers und kann dem Kläger mithin nicht versagt werden, wenn er als solcher zu gelten hat.

Empfänger im Rechtssinne ist nun derjenige, an den die Güter nach dem Konnossement abzuliefern sind und der zu ihrer Bezahlung verbunden ist. Artikel 593 Abs. 1 und Artikel 615 des Handelsgesetzbuchs. Empfang und Zahlung sind aber Recht und Pflicht des legitimirten Inhabers des Konnossements, also der Person, die darin als Empfänger namhaft gemacht wird oder ihren Rechtserwerb durch eine zusammenhängende Reihe von Indossamenten nachzuweisen vermag. Artikel 647 des Handelsgesetzbuchs. Empfänger ist nicht jeder, dem die Güter thatsächlich eingehändigt werden, sondern der, der im eigenen Namen empfängt oder in dessen Namen empfangen wird. Wer dem Schiffer gegenüber als der aus der Konnossementsobligation Berechtigte und Verpflichtete erscheint, wird im Seefrachtrecht Empfänger genannt. Handelt daher Jemand als Bevollmächtigter des im Konnossement bezeichneten Empfängers oder seines legitimirten Indossatars, so nimmt er für ihn die Ladung entgegen, ohne dadurch selber in seine Rechtsstellung einzurücken. Es wird dem Empfänger in seiner Person geleistet. Dies wird rechtlich auch dann nicht anders, wenn solche Vollmacht in die Form eines Prokuraindossaments gekleidet ist. Die Zulässigkeit eines derartigen Indossaments beim Konnossement unterliegt keinem Bedenken. Auf die Art und Weise der Vollmachtsertheilung kommt es nicht an, wenn nur ein entsprechender Wille zur äußeren Erscheinung gelangt ist. Das Prokuraindossament begründet aber nach den Bestimmungen der Wechselordnung und der Anschauung des Handelsverkehrs ein Vollmachtsverhältniß. Und es ist nicht einzusehen, warum es dieses nur dann nicht thun sollte, wenn es sich auf einem Konnossemente findet. Die Abgabe eines Prokuraindossaments hat somit zur Folge, daß eine Rechtsübertragung nicht statthaft und der Indossant Empfänger bleibt, während sein Indossatar nur für ihn empfangen kann. Dieser besitzt das Connossement nicht aus eigenem und selbständigem Rechte, sondern aus dem Rechte seines Indossanten.

Danach wird die rechtliche Bedeutung des fraglichen Konnossementsvermerks festgestellt werden müssen.

Fehlt ihm, wie es bisher scheint, die Unterschrift und ist auch der Name des Klägers nicht in solcher Weise auf das Papier gesetzt, daß er als Unterschrift gelten kann, so trägt die Erklärung überhaupt nicht den Rechtscharakter des Indossaments. Auch ohne eine ausdrückliche Bestimmung des positiven Rechts muß grundsätzlich an der Nothwendigkeit einer derartigen Ausstellung festgehalten werden. Denn das Indossament ist ein wichtiger rechtsgeschäftlicher Akt, der zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form bedarf. Es muß deßhalb aus der Erklärung selber bestimmt und deutlich hervorgehen, daß sich der Erklärende zu ihr bekennt und mit ihr seinen Vertragswillen kundgethan und beurkundet haben will. Ist der besprochene Vermerk aber kein Indossament, dann entbehrt er auch der rechtlichen Kraft, für sich selber als Rechtsabtretung zu wirken. Er kann höchstens Beweismoment für den Vollzug einer Handlung sein, als deren Inhalt sich nach den Parteierklärungen keineswegs eine Uebertragung der Konnossementsrechte, sondern eine Bevollmächtigung darstellt.

Wenn sich aber auch im weiteren Verlauf der Verhandlungen ergeben sollte, daß ein formell gültiges Indossament vorliegt, so würden dessen Wirkungen doch über die Wirkungen eines bloßen Prokuraindossaments nicht hinausreichen können, falls es in der That mit dem angegebenen Inhalt versehen sein sollte. Der Kläger hätte nicht etwa ein Vollindossament unter Einfügung der Zweckbestimmung vollzogen, sondern eine Formel gewählt, aus der die Absicht der Vollmachtsertheilung unzweideutig hervortritt. Dies nicht aus dem Grunde, weil man ersieht, daß der Indossatar Spediteur ist und deßhalb voraussetzlich als sein Spediteur für ihn handeln soll. Damit würde zunächst nur das innere Verhältniß zwischen den betheiligten Personen gekennzeichnet sein. Sobald dem Spediteur ein Vollindossament ertheilt worden ist, wird er, mag es auch auf den Eigenthumserwerb des Guts nicht abgesehen sein, nichts destoweniger zum legitimirten Konnossementsempfänger. Die rechtliche Situation erfährt hier aber durch den Zusatz „nur zur Spedition" eine Verschiebung. Damit wurde nicht dem Indossatar eine Anweisung ertheilt, deren er nicht bedurfte. Denn ihm war auch sonst bekannt, daß er nicht für sich empfangen, sondern die Waare an seinen Auftraggeber oder dessen Abnehmer befördern solle. Vielmehr richtet sich die Erklärung des Klägers an den Dritten, mit dem sein Spediteur auf Grund des Konnossements in Beziehungen treten werde. In einer für Jedermann erkennbaren Weise wird auf die Beschränktheit der diesem ertheilten Befugnisse hingewiesen. Es ist klargestellt, daß keinerlei Rechtsübergang stattgefunden hat und der Konnossementsinhaber zwar zur Entgegennahme der Waare, das jedoch Namens des Empfangsberechtigten, ermächtigt sein soll, um sie an ihn überführen zu können. Insoweit, als hierzu erforderlich ist, aber auch nur insoweit hat sich der Empfänger nach Wortlaut und Sinn der Erklärung seiner Verfügungsgewalt entäußert und zu entäußern beabsichtigt. Dieser Zweck wurde durch eine Vollmachtsertheilung in sicherer und wirksamer Weise erreicht. So ist der Indossatar nicht Empfänger geworden, sondern zum Bevollmächtigten des Empfängers bestellt.

Daraus ergiebt sich, daß der Kläger im Sinne des Rechts der Empfänger der fraglichen Theilladungen geblieben ist, wenn die thatsächlichen Verhältnisse richtig von ihm wiedergegeben sind. Und das hätte wiederum zur Folge, daß die Forderungen, die aus der Rechtsgemeinschaft der Ladungsempfänger entspringen, zwischen ihm und den Beklagten bestehen, er also der Legitimation zur Klage nicht entbehren würde.

* * *

Wer als angeblicher Inhaber einer Firma, an welche als Indossantin der Wechsel im Regreßwege zurückgekommen ist, Wechselklage gegen den Acceptanten erhebt, braucht den Nachweis seiner Inhaberschaft nicht gemäß § 556 Satz 2 C.P.O. durch Urkunden, welche der Klage beigefügt sind, zu führen, sondern kann, wenn ihm diese Eigenschaft bestritten wird, den Beweis auch im Laufe des Prozesses erbringen.

Urth. des R.-G. VI. Civ.-Sen. v. 16. Mai 1898 VI 61/98.

Entscheidungsgründe.

Das Berufungsgericht stellt fest, aus dem Inhalt der Urkunden sei zu entnehmen, daß die Firma Heinrich P.

Nachfolger die Wechsel durch das vorausgehende Blankoindossament des Wechselausstellers und Remittenten Peter H. erworben, die Wechsel weiter indossirt und im Regreßwege zurückerhalten habe, die Firma Heinrich P. Nachfolger also wohl als Eigenthümerin des Wechsels legitimirt und wechselberechtigt erscheine. Dagegen, erörtert es weiter, sei aus dem Inhalte der Wechsel keineswegs ersichtlich, daß der als Kläger auftretende Adolf P. Inhaber jener Firma und demnach zur Klage aus den Wechseln legitimirt sei. Auch durch die Protesturkunde werde der Nachweis der Identität des Klägers Adolf P. mit dem Inhaber der kritischen Firma nicht erbracht, denn sie lasse nicht entnehmen, daß die Angabe des Gerichtsvollziehers „sprechend mit dem Inhaber der genannten Firma, dem Herrn Getreidehändler Adolf P. einer andern Quelle als der eigenen Angabe des Klägers selbst entnommen sei. Weitere urkundliche Beweismittel für die Inhaberschaft seien mit der Klagestellung nicht geboten worden. Die Frage der Inhaberschaft betreffe die Aktivlegitimation, gehöre also zu den klagbegründenden Thatsachen. Die Vorschrift des § 556 Satz 2 der Civilprozeßordnung schließe die Nachbringung der die Klage begründenden Urkunden jedenfalls dann aus, wenn der Mangel gerügt werde. Deshalb hätten auch die in der Berufungsverhandlung zum Nachweise der Inhaberschaft vorgelegten Urkunden nicht berücksichtigt werden können.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe mit Unrecht die Inhaberschaft der Firma als klagebegründende Thatsache erachtet und sie unter die Bestimmung des § 556 Satz 2 der Civilprozeßordnung gestellt. Auch, wenn man annehme, daß auf Grund eines Vollindossaments geklagt werde, könne die Vorlage eines urkundlichen Nachweises der Inhaberschaft zu der Klage nicht gefordert werden. Die Firma sei der kaufmännische Name, unter dem der Kaufmann seine Geschäfte treibe. Es sei Sache der Einrede, darzuthun, daß der Kläger nicht Inhaber der Firma sei. Uebrigens sei der Kläger ja durch Blancoindossament legitimirt.

Daß die Versäumniß der Vorschrift des § 556 Satz 2 der Civilprozeßordnung durch die nachträgliche Vorlage der gemäß § 555 der Civilprozeßordnung zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Urkunden nicht gehoben werden kann und die Abweisung der Klage als im Urkunden- oder Wechselprozesse unstatthaft zur Folge hat, ist anerkannt. (Vgl. Wilmowski-Levy, Civilprozeßordnung VII. Auflage Band I Seite 838 zu § 556 Nr. 2).

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts erhebt der Kläger den Wechselanspruch nicht auf Grund eines Blancoindossaments als Indossatar, sondern als Indossant, an den der Wechsel im Regreßwege zurückgegangen ist (Artikel 51 der Wechselordnung). Durch das Blancoindossament allein ist daher die Legitimation des Klägers zu der erhobenen Klage nicht hergestellt.

Daß der Gerichtsvollzieher eines Städtchens von ca. 8000 Einwohnern in der Lage ist, sich über die Identität des Inhabers eines größeren, von diesem seit einer Reihe von Jahren betriebenen Geschäftes zu vergewissern, sollte man annehmen dürfen. Hiernach wäre die weitere Annahme zulässig, daß der Gerichtsvollzieher die Beurkundung „sprechend mit dem Inhaber" auf Grund eigener, selbst amtlicher Kenntniß vorgenommen. Da der Protestbeamte bei gewissenhafter Ausführung seines Auftrages sich zwar über die Identität des Protestaten informiren wird, immerhin aber in dieser Beziehung die Aufgabe und Pflicht eines Urkundsbeamten nicht hat (vergleiche Erkenntniß des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 17 S. 59), so fällt der Zweifel des Berufungsgerichts über die Feststellung der Identität in das Gebiet der einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogenen Würdigung von Thatsachen.

Die Wechselordnung gestattet die Zeichnung (Unterschrift) wahlweise mit dem Namen oder der Firma, dem Einzelkaufmann also mit dem bürgerlichen Namen oder mit seinem Handelsnamen, Artikel 4 Ziffer 3, 5, 7. Artikel 12, Artikel 21 der Wechselordnung.

Die Wechselberechtigung und die Wechselverpflichtung wird daher durch die Zeichnung mit der Firma, dem Namen, unter dem der Knufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgiebt, (Artikel 15 des Handelsgesetzbuchs) begründet und nachgewiesen.

Nach der herrschenden Meinung begründet der Besitz des mit dem vorprotestlichen Indossament versehenen Wechsels und des Protestes jedenfalls die Vermuthung, der Besitzer habe den Wechsel im Regreßwege eingelöst. (Staub, Kommentar zur Wechselordnung Artikel 51 § 2. Borchardt, die allgemeine Deutsche Wechselordnung mit Kommentar 8. Auflage Zus. 437).

Durch die vorgelegten, der Klageschrift in Abschrift beigelegten Urkunden ist, wie auch das Berufungsgericht annimmt, also dargethan, daß der Inhaber der Firma Heinrich P. Nachfolger den geltend gemachten Wechselanspruch zu erheben berechtigt ist.

Wird der Prozeßweg vom oder gegen den Kaufmann beschritten, so ist es zunächst eine Frage der Bezeichnung der Partei im Sinne des § 230 Absatz 2 Z. 1 der Civilprozeßordnung, ob der Kaufmann mit seinem bürgerlichen Namen oder seinem Handelsnamen, der Firma, genannt wird. (Vergl. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuche 5. Auflage zu Anm. 15. § 6a Seite 33 ff. Wilmowski-Levy, Civilprozeßordnung VII. Auflage zu § 230 Note 3 Seite 375).

Tritt der Kaufmann unter seinem bürgerlichen Namen auf, so kann bestritten werden, daß er der Träger dieses Namens sei, tritt er unter seinem Handels-Namen, der Firma auf, daß er der Träger dieses Handelsnamens, der Inhaber der Firma sei. Nennt er den Handelsnamen, die Firma, und den bürgerlichen Namen, so kann das eine oder das andere, oder beides bestritten werden.

In jedem Falle handelt es sich um eine Identitätsfrage.

Die Bezeichnung der Partei gehört nicht zu den klagebegründenden Thatsachen im Sinne der §§ 555 und 556 der Civilprozeßordnung. Keine Prozeßordnung hat einen Faßzwang für das Betreten der Gerichtsschwelle begründet.

Auch im Prozeßverkehr wird Betrug oder absichtliche Täuschung nicht vermuthet. Jeder gilt zunächst als der, als den er sich vorstellt. Was vom Träger des bürgerlichen Namens gilt, muß auch vom Träger des Handelsnamens gelten.

Daß der mit seinem bürgerlichen Namen und seinem Handelsnamen, der Firma, als Kläger im Urkundenprozesse auftretende Kaufmann für den Fall einer etwaigen Bestreitung seines Handelsnamens schon mit der Klage einen urkundlichen Nachweis des letzteren vorlege, kann somit ebensowenig gefordert werden, als daß er vorsichtshalber seinen bürgerlichen Namen mit einem Taufschein oder einem Auszug aus dem Geburtsregister schon in der Klageschrift belege.

Die Prüfung und Bestreitung der Identität des Wechselgläubigers muß allerdings auch dem Wechselschuldner zugestanden werden. (Vergl. Thoel, Wechselrecht

betrages an irgend eine Persönlichkeit im Auslande zu verkaufen. In Benutzung dieser Auskunft hat das Ober-

§ 150 Seite 514, Staub, Kommentar zur allgemeinen deutschen Wechselordnung zu Anm. 36 § 17).

Die Annahme, daß durch die Firma eine zweifellose Identitätsfeststellung nicht erreicht werde, hat im Verein mit der Erwägung der Schwierigkeiten, die sich durch einen Wechsel der Firmeninhaberschaft innerhalb der verschiedenen Stadien des Prozesses bis zur Exekution ergeben könnten, zu der Ansicht geführt, daß ein Einzelkaufmann unter seiner Firma nicht im Prozesse auftreten, vielmehr nur unter seinem bürgerlichen Namen klagen und verklagt werden dürfe. (Vergl. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 5. Auflage Seite 33 § 6a).

Der erkennende Senat erachtet im Anschlusse an die Rechtsprechung des Reichs-Oberhandelsgerichts den gerade auch mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Wechselprozesses in § 17 des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897 anerkannten Grundsatz, daß der Kaufmann unter seiner Firma klagen und verklagt werden könne, auch für das bestehende Recht als eine den Bedürfnissen des Handelsverkehrs entsprechende folgerichtige Entwickelung der civilrechtlichen und im Handelsverkehr anerkannten Bedeutung der Firma. (Vergleiche Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Band 3 Seite 411, Band 23 Seite 101, Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs Seite 31).

Aus der Berechtigung des Auftretens unter der Firma folgt aber nicht nur, daß der dermalige Inhaber der Firma als Kläger oder Beklagter gilt, sondern auch daß, selbst, wenn ein etwaiger Wechsel der Firmeninhaberschaft für die in Frage stehende Berechtigung oder Verpflichtung in Betracht kömmt, die Darlegung, daß ungeachtet des Wechsels der Inhaberschaft der dermalige Inhaber berechtigt oder verpflichtet sei, nicht zur Klagebegründung erforderlich ist. (Vergleiche Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band 23 Seite 101.)

Das Berufungsgericht hat daher rechtsirrthümlich die in der Berufungsinstanz vorgelegten urkundlichen Nachweise, insbesondere das erschöpfende Zeugniß des Stadt-Magistrats Kulmbach vom 22. Mai 1897 einer Würdigung nicht unterstellt.

* * *

Die Bezeichnung Doctor of dental surgery (dipl. Chicago Illinois, U. S. A.) kann als unrichtige Angabe thatsächlicher Art im Sinne des § 1 Ges. z. B. d. unl. Wettbewerbs aufgefaßt werden, obwohl dem Anzeigenden von dem German medical college in Chicago ein Diplom ertheilt ist.

Urth. des R.-G. II. Civ.-Sen. v. 17. Mai 1898. II 93/98.

Auf eine von den Klägern, welche in A. die zahnärztliche Praxis ausüben, gegen den Beklagten im Januar 1897 erhobene, auf den § 1 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 gegründete Klage hat das Landgericht den Beklagten verurtheilt, in seinen öffentlichen Bekanntmachungen die Bezeichnung seiner Person als Doctor of dental surgery bei Vermeidung einer Geldstrafe von 100 ℳ für jeden Zuwiderhandlungsfall zu unterlassen, und vor Rechtskraft des Urtheils auf Antrag der Kläger eine einstweilige Verfügung dahin erlassen:

„Dem Beklagten wird bei Vermeidung einer Geldstrafe von 100 ℳ für jeden Zuwiderhandlungsfall verboten, sich in seinen geschäftlichen Bekanntmachungen aller Art, insbesondere in geschäftlichen Zeitungsinseraten, sowie auf öffentlich ausgestellten Namensschildern oder Reklametafeln als Doctor of dental surgery (Doktor der Zahnheilkunde) zu bezeichnen. Der Beklagte hat die am Eingange des Hauses der hiesigen Burgstraße, in welchem sich seine Geschäftsräume befinden, angebrachte, die Bezeichnung seiner Person als Dr. dent. surg. dipl. Chicago, Illinois. U. S. A.) tragende Tafel binnen eintägiger Frist von der Zustellung dieses Beschlusses ab zu entfernen.

Auf Widerspruch des Beklagten wurde diese einstweilige Verfügung vom Landgericht bestätigt. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen, ebenso die Revision desselben.

Entscheidungsgründe.

Die Revision des Beklagten wurde damit begründet, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts den § 1 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 insofern verletze, als sie von der Annahme ausgehe, der Beklagte habe über seine geschäftlichen Verhältnisse „unrichtige Angaben thatsächlicher Art" gemacht. Da das sogenannte German medical college in Chicago laut der von dem Kaiserlich Deutschen Konsulat in Chicago ertheilten Auskunft zur Verleihung des Titels eines Doctor of dental surgery befugt gewesen sei, habe in dem Gebrauche dieses Titels eine unrichtige Angabe thatsächlicher Art nicht gefunden werden dürfen. Durch die Beifügung der Worte „dipl. Chicago, Illinois, U. S. A." habe der Beklagte auf diesen Ursprung seines Titels hingewiesen und darnach eine objektiv richtige Angabe gemacht.

Diese Rüge konnte keinen Erfolg haben. Das Oberlandesgericht hat den erwähnten Zusatz ausdrücklich berücksichtigt, aber gleichwohl in der ganzen Angabe eine Unrichtigkeit erkannt. Dasselbe führt zunächst aus, daß wer sich hier zu Lande als Dr. bezeichne, damit behaupte, er sei von der Fakultät einer inländischen oder ausländischen Universität zum Doktor promovirt worden; der Zusatz dental surgery und der weitere Zusatz dipl. Chicago, Illinois, U. S. A., welchen der Beklagte mache, bringe klar zum Ausdruck, daß der Doktortitel des Beklagten nicht deutschen, sondern amerikanischen Ursprungs sei; es würde also eine richtige Angabe vorliegen, wenn dem Beklagten von einer amerikanischen Korporation des öffentlichen Rechtes unter staatlicher Autorität und Anerkennung der Doktortitel verliehen worden wäre. Der so festgestellten Bedeutung der fraglichen Angabe findet aber das Berufungsgericht den wahren Sachverhalt nicht entsprechend. Nach der von beiden Parteien angerufenen Auskunftsertheilung des Kaiserlich Deutschen Konsulats in Chicago vom 29. Januar 1897 soll das sogenannte German medical college in der für Handelsgesellschaften vorgeschriebenen Form im Staate Illinois inkorporirt und zur Ertheilung von Prüfungszeugnissen und Doktordiplomen — auch in absentia — in gleicher Weise zugelassen sein wie etwa einer anderen, die formellen Voraussetzungen der Inkorporation erfüllenden Person oder Gesellschaft die Herstellung eines Handelsartikels gestattet werden würde. Diese Inkorporation an und für sich sei aber für die Frage der Zulassung der Inhaber von solchen Diplomen zur Praxis im Staate Illinois ohne jede Bedeutung, das College werde direkt als ein Schwindelunternehmen bezeichnet, welches in dem Rufe stehe, seine Diplome gegen Zahlung eines gewissen Geld-
landesgericht festgestellt, daß der Beklagte sein Doktordiplom von einer Stelle erhalten habe, welche die Doktor-

würde, den Doktortitel nicht verleihen könne. Darnach konnte aber das Oberlandesgericht in der erwähnten Bezeichnung, die sich der Beklagte beilegt, eine unrichtige Angabe thatsächlicher Art über den Besitz einer Auszeichnung finden, indem es nämlich der Bezeichnung die Bedeutung beilegt, als behaupte der Beklagte damit, daß er den Doktortitel von einer amerikanischen Korporation des öffentlichen Rechtes unter staatlicher Autorität und Anerkennung verliehen erhalten habe, was thatsächlich nicht der Fall ist.

Da in diesem Sinne die Urtheilsgründe des Berufungsgerichts zu verstehen sind, liegt die gerügte Verletzung des § 1 des angeführten Gesetzes nicht vor.

Aus den juristischen Vereinen.

Die Wiener Juristische Gesellschaft hielt am 7. v. M. unter Vorsitz des Vicepräsidenten Dr. R. v. Czyhlarz eine Plenarversammlung ab, in der Geheimrath Dr. Adolf Stölzel aus Berlin einen Vortrag über „Rechtslehre und Rechtsprechung" hielt.

Der Vortragende führte nach dem Bericht der juristischen Blätter vom 21. Dezember v. J. aus, Theorie und Praxis seien zwei gleichwerthige Schwestern: die Theorie müsse der Praxis vielfach die Wege weisen und ebenso die Praxis der Theorie. Die Rechtsprechung habe wie das Recht selbst eine Geschichte; die Geschichte der deutschen Rechtsprechung sei allerdings noch nicht geschrieben, denn hierzu sei die Kenntniß einer ganzen Reihe von Wissenschaften erforderlich. Wie leicht auf diesem Gebiete selbst große Männer irren können, beweist folgender Fall, welcher einem Manne wie Jakob Grimm passirte, der sich gewiß auf das Lesen deutscher Alterthümer verstand. Das Soester Stadtrecht enthält den Satz: Der Richter soll sitzen auf seinem Stuhle wie ein griesgrämiger Leu, den rechten Fuß über den linken geschlagen, und ehe er ein Urtheil fällt, sich ein-, zwei-, dreimal überlegen. Die letzteren Worte sind im ältesten Text mit Buchstaben geschrieben. Die Handschrift, welche Grimm vorlag, schrieb 1, 2, 3 mit Zahlen. Grimm lehrte: der Richter soll das Urtheil 123mal überlegen, ehe er es ausspricht. Er suchte sogar nach Gründen, warum der Richter sich das Urtheil gerade 123mal überlegen soll, und fand solche Gründe auch, indem er die Tage der Gerichtssitzungen mit 3 multiplicirt.

Der Vortragende berichtete sodann über eine Reihe von Urtheilen aus der Zeit von 1530—1552 und führte einzelne im Wortlaute an. Die Gerichte erster Instanz waren damals sozusagen nur leere Nußschalen. Die Parteien überreichten eine große Menge von, mit nicht zur Sache gehörigen, lateinischen Brocken angefüllten Schriften. In den drei Jahrhunderten, welche seither verflossen sind, hat die Rechtsprechung gewiß gewaltige Fortschritte gemacht. Trotzdem sind wir darin noch lange nicht unendlich weit. Es ist nicht ausgeschlossen, daß unsere Rechtsprechung auf Wege geräth, die nicht die richtigen sind. Diese Gefahr besteht nach Ansicht des Redners insbesondere für die Frage der Compensation. Dies suchte der Vortragende sehr eingehend an dem Falle nachzuweisen, daß einer vom Geklagten bestrittenen Klagsforderung eine vom Kläger zugegebene Gegenforderung des Geklagten compensando eingewendet wird. Entgegen der Formel des Prätors: si paret, condemna — si non paret absolve, wird dem Richter nach Ansicht Mancher hier zugemuthet: si paret, absolve — si non paret, absolve, was in Rücksicht der Kostenfrage zu bedenklichen Konsequenzen führen würde. Das Richtige sei vielmehr, daß, wenn die bestrittene Klagsforderung im Prozesse erwiesen wird, der Geklagte, trotzdem er zur Leistung des Klagsanspruches nicht verurtheilt wird, dem Kläger die Prozeßkosten zu ersetzen habe. Zu diesem Resultat gelange man, indem man dem ursprünglichen Klagebegehren das Petit auf Feststellung substituirt.

Der Vortragende, der seine Ausführungen mit graphischen Darstellungen an der Tafel begleitete, indem er das Verhältniß zwischen dem Begehren des Klägers, dem Begehren des Geklagten und dem Urtheilsspruche in geometrischen Figuren darstellte, wurde von der zahlreich besuchten Versammlung mit großem Interesse angehört und erntete lebhaften Beifall.

Kleine Mittheilungen.

Vorschriften für die Prüfung des Herganges der Gründung von Aktien-Gesellschaften.

Zur Berathung hierüber hat am 1. November v. J. in Berlin eine Konferenz von Handelskammersekretären getagt. Es sind drei Fragen erörtert:

1. Wer soll und darf zum Revisor ernannt werden?
2. In welchem Umfange sind die Prüfungen bisher vorgenommen worden, und wie sind sie eventuell später zu erweitern? und
3. Sollen die Gebühren für die Revisionen in Zukunft möglichst einheitlich in Deutschland bemessen werden?

Den Hauptteil der Beratungen hat die zweite Frage für sich in Anspruch genommen. Die sehr verschiedentliche Handhabung der Revisionen hat die Konferenz zu der Ueberzeugung geführt, daß es vor den Beschlüssen über die künftige Gestaltung von Vorschriften für die Revisoren nötig sei, für diejenigen Kammern, die an der Frage interessiert seien, Material zu sammeln. Hierzu ist eine Kommission eingesetzt worden. Was schließlich die künftige formelle Erledigung der ganzen Angelegenheit betrifft, so kam die Konferenz zur Ansicht, daß sie am besten dem Deutschen Handelstage zu überweisen sei.

Dr. Hermann
Staub's
Kommentar zum
neuen
Handelsgesetzbuch
erscheint in
J. J. Heines Verlag, Berlin W. 57

Verantwortlicher Redakteur: Dr. Holdheim, Frankfurt a. M. — Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

[Neue Folge der Monatsschrift für Aktienrecht.]

Herausgegeben von

Justizrath **Dr. Paul Holdheim** in Frankfurt a. M.

VIII. Jahrgang. **Berlin, Sonnabend, 11. Februar** **1899. Nr. 2.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Die englische Aktiengesetz-Novelle von 1898. Von Dr. Schuster. — Noch einmal das Gesetz betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Theilschuldverschreibungen. Von Dr. Fleck. — Wenn keine Dividendenscheine ausgegeben sind, so gelten nach gemeinem Recht bei Verpfändung der Aktien auch die Dividenden als mitverpfändet. — Gutachten über Handelsgebräuche. Steuer- und Stempelwesen: Das Preußische Oberverwaltungsgericht hält an der Besteuerung des Agiogewinnes fest. — Literatur. — Rechtssprüche. Aus der Schweizerischen Rechtsprechung. Wechsel mit Pfandklausel als Pfandbestellung für die unterliegende Schuld? Mitgetheilt vom Bundesrichter Dr. Hafner. — Vom Reichsgericht. Mitgetheilt von Reichsgerichtsrath Förtsch. — Aus den Juristischen Vereinen. Vortrag von Dr. Steinbach: Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung. — Aus den Handelskammern.

Die englische Aktiengesetz-Novelle von 1898 (Companies Act 1898)

Von

Dr. Ernst J. Schuster, Barrister-at-Law in London.

Während seit mehreren Jahren ein Gesetzentwurf berathen wird, welcher dazu bestimmt ist, den Mißständen auf dem Gebiete des englischen Aktienrechts namentlich dadurch zu steuern, daß man die Betheiligten dazu zwingt, die Gründungsvorgänge in vollständigerer Weise aufzudecken, als nach den jetzt geltenden Vorschriften nöthig ist, dient das obige Gesetz, welches im Laufe des vergangenen Sommers ziemlich unbemerkt und ohne jegliche Debatte von den parlamentarischen Körperschaften verabschiedet wurde, genau den entgegengesetzten Bestrebungen, indem es die Bedeutung des bekannten § 25 der Companies Act von 1867, welcher sich auch auf die sogenannten Sacheinlagen bezieht in derartigem Grade abschwächt, daß man sich in der Folge auf die Wirksamkeit dieses § nicht mehr verlassen kann.

Der erwähnte § 25 bestimmt, daß die Einlagen auf das Grundkapital von den Aktionären durch Baarzahlung zu leisten sind, „es sei denn daß das Gegentheil durch einen in schriftlicher Form ordnungsmäßig abgeschlossenen Vertrag vereinbart wird, der gleichzeitig mit oder vor der Ausgabe der betreffenden Aktien bei dem Registeramt für Aktiengesellschaften eingereicht werden muß."

Die Folge dieser Bestimmung war, daß man sich durch Einsicht in das Register darüber vergewissern konnte, ob das sogenannte einbezahlte Aktienkapital aus Baareinlagen bestand oder ob es ganz oder theilweise gegen verkaufte Objekte oder Dienstleistungen ausgegeben wurde. Es war allerdings manchmal hart für schlecht berathene Verkäufer von Objekten, welche sich den Verkaufspreis durch sogenannte volleinbezahlte Aktien entrichten ließen, ohne für die Einreichung des betreffenden Vertrags bei der Registerbehörde Sorge zu tragen, vielleicht nach Jahren gezwungen zu sein, den Nominalbetrag ihrer Aktien baar einzuzahlen, aber derartige Verluste sind stets vermeidbar und kommen nicht in Betracht gegen die volkswirthschaftlichen Nachtheile, welche dadurch entstehen, wenn das Publikum nicht ermitteln kann, ob die Einlagen auf Aktien durch Baarzahlung oder aber auf andere Art gemacht werden.

Die Gründer von Aktiengesellschaften, welche so weit es möglich war, die Natur der Einlagen dem

Publikum verbergen wollten, versuchten die Bestimmung des Gesetzes dadurch zu umgehen, daß sie nicht den ursprünglichen Einlage-Vertrag einreichten, sondern einen zweiten, in welchem nur gesagt wurde, es sei in dem vorherigen Vertrage bereits festgesetzt worden, welche Einlagen inbezug auf die betr. Aktien zu machen seien, doch hielten die Gerichte die Einreichung derartiger zweiter Verträge für ungenügend (Karaskhoma Exploring and Prospecting Syndicate — 1897 2 Chancery 451/1), und da wohl thatsächlich viele derartige Verträge eingereicht worden sind und viele der Betheiligten fürchteten, daß sie bei einer eventuellen Liquidation der betr. Gesellschaften in Folge der erwähnten Entscheidungen noch nachträgliche Einzahlungen zu machen haben würden, suchten dieselben sich durch die Gesetzgebung zu helfen und veranlaßten die Ausarbeitung des obigen Gesetzes.

Dasselbe bestimmt, daß in allen Fällen, in welchen die Nicht-Beachtung des erwähnten § 25 „durch zufällige Umstände veranlaßt wurde, oder aus Unbedacht geschah oder in welchen es aus sonstigen Gründen gerecht oder billig erscheint, Erleichterung zu gewähren" der zuständige Gerichtshof bestimmen darf, daß ein den gesetzlichen Erfordernissen entsprechender Vertrag — oder auch nur eine schriftliche Angabe über das betreffende Geschäft, nachträglich eingereicht werden soll und daß diese nachträgliche Einreichung dieselbe Wirkung haben soll, als die rechtzeitige Einreichung nach § 25 gehabt haben würde. Das Gesetz hat rückwirkende Kraft und der Antrag auf die Gestattung der nachträglichen Einreichung kann auch gestellt werden, nachdem die betreffende Gesellschaft bereits in Liquidation getreten und nachdem die Baar-Einzahlung bereits eingefordert ist.

Es wird nun allerdings darauf ankommen, wie die Gerichte das neue Gesetz handhaben werden, aber selbst wenn dieselben nur in Fällen, wo über den guten Glauben der Betheiligten kein Zweifel sein kann, die neueingeführte Erleichterung gewähren, bleibt doch immer die Thatsache, daß man in Zukunft nie in der Lage sein wird, sich auf die Angaben im Register zu verlassen oder zu wissen, ob bei den als volleinbezahlt bezeichneten Aktien thatsächlich Baarzahlung stattgefunden hat oder auf Baarzahlung gerechnet werden kann, wenn kein Vertrag über Sacheinlagen eingereicht ist — wie dies bisher der Fall war.

Noch einmal das Gesetz betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Theilschuldverschreibungen.

Von Dr. Ernst Fleck.

Ueber den in der Ueberschrift genannten Gesetzes-Entwurf ist auf Seite 217 und folgende des vorigen Jahrgangs dieser Zeitung ein Artikel veröffentlicht, der von Justizrat Dr. Rießer in dem Beilage-Heft zum 47. Bande der Goldschmidt'schen Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Seite 56 und folgende kritisirt wurde. Insbesondere tadelt Rießer die These, daß zweckmäßigerweise der gemeinsame Vertreter im Sinne des Entwurfes (sogenannter Entwurfs-Vertreter) mit dem gemeinsamen Vertreter des § 1189 B.G.B. (sogenannter Pfandhalter) identisch sein soll.

Bei der Wichtigkeit grade dieses Punktes und angesichts der Thatsache, daß Rießer, also ein mit der Materie wohl vertrauter Jurist, den Vorwurf der Unklarheit und der nicht ausreichenden Berücksichtigung des B.G.B. erhebt, sind die nachfolgenden Ausführungen im Interesse der Sache geboten.

Rießer bemängelt zunächst die Behauptung, daß für das Wesen der modernen Theilschuldverschreibungen eine Verknüpfung von obligatorischen und dinglichen Berechtigungen, die allerdings nicht bei allen Anleihen vorkomme, geradezu charakteristisch sei; er möchte im Gegentheil annehmen (Seite 57), daß wohl die Mehrzahl der Gesamtdarlehen ohne hypothekarische Sicherheit emittirt ist. Wie Rießer aber selbst loyaler Weise zugiebt, fehlt es an einer ausreichenden Statistik; er giebt denn auch für seine entgegengesetzte Behauptung keine Unterlage. Mir liegt jedoch eine Enunciation einer Handelskammer vor, in der ausdrücklich konstatirt wird, daß in dem Bezirke dieser Handelskammer Gesamtdarlehen überaus häufig, ungedeckte aber überhaupt nicht bekannt sind. Außerdem haben bei verschiedenen Bankiers eingezogene Erkundigungen ergeben, daß die Anzahl der ungedeckten, unter den Entwurf fallenden Anleihen ihres Wissens eine überaus kleine sei.[1])

Uebrigens kommt es auf die Ermittelung des genauen Prozentsatzes, in welchem beide Arten von Partial Obligationen zu einander stehen, nicht an. Es genügt, was wohl auch Rießer nicht bestreiten will, daß es eine ganze Anzahl von hypothekarisch gedeckten Theilschuldverschreibungen giebt, und daß voraussichtlich diese Form auch nach dem 1. Januar 1900 zur Befriedigung des Kredit-Bedürfnisses gewählt werden wird. Es muß also unter allen Umständen, einerlei wie sich das Verhältnis im einzelnen stellt, das Gesetz beide Gattungen berücksichtigen.

Auch die weiteren Beanstandungen Rießers (S. 57 bis 63) sind unbegründet.

Er giebt zu, daß bis jetzt die direkte hypothekarische Sicherung in der Weise hergestellt sei, daß eine Sicherungshypothek auf den Namen des darleihenden Bankhauses eingetragen und dabei bedungen wurde, der entsprechende Theil der Hypothek solle zwar auf den Erwerber einer Theilschuldverschreibung übergehen, jedoch solle der Einzel-Gläubiger nicht zur selbständigen Geltendmachung des

[1]) Der Courszettel von Hannover weist z. B. unter 26 Anleihen im Wege der Partialobligation nur eine einzige ungedeckte auf und auch diese soll demnächst abgestoßen und durch eine gedeckte ersetzt werden.

dinglichen Rechts legitimirt sein; als sein unwiderruflicher Vertreter (von Rießer treffend Vertragsvertreter genannt) werde vielmehr das emittirende Bankhaus bestellt.

Rießer berichtet nun, ich hätte die gesetzliche Legalisation dieses Vorgangs verlangt, was aber in Zukunft, speziell hinsichtlich des wesentlichsten Theiles, nämlich des formlosen Uebergangs der Hypothek, nach dem B.G.B., speziell nach dem § 873, nicht möglich sei; als einzige Ausnahme weist er auf den § 1189 hin. Auf diese Deduction gestützt, erhebt er den Vorwurf, daß die Vorschriften des B.G.B. nicht berücksichtigt seien.

Allein einmal hat Rießer mein Exposé mißverstanden. Das Verlangen nach Legalisation der bisherigen Praxis bezog sich, wie der Zusammenhang und der gesperrte Druck des Artikels deutlich zeigt, auf die Forderung, der Entwurf solle anerkennen, daß auch auf dem Wege der Vereinbarung zwischen Schuldner und dem ursprünglichen Gläubiger (also dem Bankhause) vor der Emission, ein Vertreter-Verhältniß mit bindender Kraft gegen jeden späteren Erwerber einer Theilschuldverschreibung festgestellt werden könne. Der Entwurf kennt nämlich nur eine Bestellung des Vertreters in einer Gläubigerversammlung, also nach geschehener Emission. Ich hielt jedes Mißverständniß meiner Ausführungen für ausgeschlossen, weil in dem von ihm kritisirten Aufsatze scharf zwischen dem Entwurfsvertreter als dem Vertreter lediglich der obligatorischen Beziehungen und dem Pfandhalter als dem Vertreter der dinglichen Gerechtsame unterschieden wird, und nur wenige Zeilen hinter der von ihm incriminirten Stelle der Satz kommt,

> „Dazu kommt noch, daß der gemeinsame Vertreter zweckmäßigerweise auch identisch mit demjenigen sein wird, auf dessen Namen nach § 1189 B.G.B. die zur Sicherheit der Schuldverschreibungen dienende Hypothek steht."

Die scharfe Antithese zeigt deutlich, daß vorher die Zweckmäßigkeit dieser Identität noch nicht berührt werden sollte.

Aber selbst wenn das der Fall gewesen wäre, so zwingt doch die ausdrückliche Allegirung des § 1189 B.G.B. und die Worte

> „derjenige, auf dessen Namen nach § 1189 B.G.B. (!) die zur Sicherung der Schuldverschreibungen dienende Hypothek steht"

zu der Annahme, daß eine diesem Paragraphen entsprechende Inscription in das Grundbuch von mir vorausgesetzt wurde d. h., daß das emittirende Bankhaus im Grundbuche als Vertreter bezeichnet wird. Der von Rießer erhobene Vorwurf ist also unbegründet.

Damit erledigt sich auch der zweite von ihm erhobene Einwand (Seite 61). Um seine Behauptung, man habe die Absicht des Entwurfs verkannt, zu rechtfertigen, behauptet er nämlich, das Verlangen nach der Identität des Entwurfsvertreters und des Pfandhalters scheitere an der Thatsache, (!) daß der Entwurfsvertreter durch die Gläubigerversammlung, der Grundbuchvertreter aber auf dem Wege einer Einigung zwischen dem Schuldner und dem ersten Gläubiger zu bestellen sei. Rießer hat eben vollkommen übersehen, daß die Forderung aufgestellt und begründet wurde, die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters schon vor der Emission und ohne Gläubigerversammlung zuzulassen, und auch diesen Vertreter (also den Vertragsvertreter) den Vorschriften des Gesetzes zu unterwerfen. Er ignorirt, daß gerade in diesem Punkte der Entwurf als lückenhaft bezeichnet wurde. Auch ist es zum mindesten neu, daß man sich der Kritik gegenüber auf den Entwurf als eine Thatsache beruft, gleich, als ob die in Vorschlag gebrachten Bestimmungen unabänderlich seien, und unter allen Umständen zu respectiren wären. Damit wäre allerdings jede Kritik ausgeschlossen.

Nach Rießer (Seite 64) liegt in Zukunft für die Neubestellung eines Vertrags-Vertreters, also eines Vertreters, der vor der Emission durch Vertrag des Schuldners mit dem emittirenden Bankhause als dem ursprünglichen Gläubiger bestellt ist, kein Bedürfnis mehr vor. Auch diese Behauptung ist zu bestreiten. In vielen Theilschuldverschreibungen finden sich Bestimmungen darüber, daß Maßnahmen im Interesse der Gläubiger zu ergreifen sind, wenn die Zahlungen nicht prompt geleistet werden, wenn der Grundbesitz ganz oder theilweise verpfändet oder veräußert wird, wenn Betriebsstörungen eintreten, wenn das Betriebskapital unter ein gewisses Niveau sinkt, wenn vom Schuldner Beschlüsse gefaßt werden, die, wie zum Beispiel die Herabsetzung des Stammkapitals bei einer Aktiengesellschaft, geeignet sind, die Sicherheit zu gefährden. Eine wirksame Ueberwachung läßt sich nur dann erzielen, wenn von vornherein für die Vertretung der Gläubiger gesorgt wird,[2]) und dazu eignet sich niemand besser, als das die Anleihe finanzirende Bankhaus, welches schon wegen seines Emissions-Kredites das größte Interesse daran hat. Oft muß zum Schutze der Gläubiger rasch gehandelt werden, wenn nicht große Nachtheile eintreten sollen. Wie wäre das alles ohne einen Vertragsvertreter im Rießer'schen Sinne zu erreichen? Gegen Rießer spricht die ständige Praxis; auch bei ungedeckten Gesamtdarlehen hat sie in neuester Zeit stets auf die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters gehalten. Das wäre, da sich das emittirende Bankhaus dadurch Verpflichtungen auferlegt, sicherlich nicht geschehen, wenn man sich nicht von der Nützlichkeit resp. Nothwendigkeit überzeugt hätte.

Rießer leugnet (Seite 64) weiter die Möglichkeit von Komplikationen, wenn man das Amt des Entwurfsvertreters von dem des Pfandhalters trennt. In meinem Aufsatz hatte ich unter anderem ausgeführt:

> Es könnte also der in Gemäßheit des § 1189 B.G.B. bestellte Vertreter die Hypothek nicht geltend machen, weil er über das unterliegende Forderungsrecht nicht verfügen kann, und der Vertreter des Entwurfs nicht über die Hypothek, weil sie nicht auf seinen Namen steht. Aber noch mehr: der Vertreter des Entwurfes kann die Tilgung der Theilschuldverschreibungen überhaupt nicht verlangen, denn wenn er Zahlung begehrt, so muß er seinerseits bereit und im Stande sein, die entsprechende Löschung des dinglichen Rechtes vorzunehmen."

Eine Widerlegung dieser präzisen Behauptung finde ich bei Rießer nicht und doch wäre sie unzweifelhaft nöthig gewesen, um seinen Standpunkt verständlich zu machen.

Rießer (S. 65) rügt, daß der Vorschlag der Identificirung beider Vertreter nichts weniger wolle als den eben erst nach langen Wehen und Mühen geborenen § 1189 gleich in seiner Geburtsstunde wieder zu beseitigen. Richtig ist, daß nach den Vorschriften des B.G.B. ein nur durch den Schuldner oder durch diesen und den ersten Gläubiger bestellter Pfandhalter nur durch den

---

[2]) So auch W. A. Hansen „Bemerkungen und Vorschläge zu dem Entwurf u. s. w." Hansen ist ebenfalls Praktiker.

Schuldner resp. mit dessen Consense wieder entfernt werden kann, während bei Ausdehnung des Gesetzentwurfes auf den Pfandhalter eine Beseitigung desselben unter Umständen durch einseitigen Beschluß der Gläubiger-Versammlung ohne Hinzuziehung des Schuldners möglich wäre.

Sollte darin eine Abänderung des B.G.B. liegen,[3]) so wäre sie notwendig und geboten. Schon Biermann (Commentar zum Sachen-Recht des B.G.B. § 1189 Note 5) weist auf die praktischen Schwierigkeiten hin, die aus der grundbuchmäßigen Erklärung der Gesamtheit der Gläubiger entstehen, wenn der ursprüngliche Pfandhalter weggefallen ist. Diese Schwierigkeiten sind in der That unüberwindlich. Wie will man z. B. bei Inhaber- oder Orderpapieren die einzelnen Gläubiger eruiren? Ein solcher Wegfall des nach § 1189 bestellten Pfandhalters liegt aber keinesfalls außerhalb des Bereiches der Möglichkeit, z. B. wenn er stirbt, oder wenn die Firma, der die Verfügung über die Hypothek anvertraut ist, eine offene Handelsgesellschaft ist und sich auflöst, oder wenn wegen treulosen oder nachlässigen Verhaltens die Entfernung des Pfandhalters im Allgemeininteresse der Gläubiger liegt. Gegenüber solchen Erwägungen würde eine Abänderung des B.G.B. durch ein Spezial-Gesetz, wie sie sicherlich öfter vorkommen wird, nicht auffallend erscheinen können. Die Bedürfnisse der Praxis sind dringender als die juristischen Prinzipien.

Dazu kommt noch ein anderer äußerst wichtiger Punkt. Ich hatte darauf aufmerksam gemacht, daß eine große Anzahl früher emittirter Schuldverschreibungen weder Inhaber noch Orderpapiere sind, vielmehr durch gewöhnliche Cession übertragen werden. Rießer (Seite 70) sagt allerdings, beinahe alles dieses sei irrig; soweit seine praktischen Erfahrungen reichten, dürfte umgekehrt davon auszugehen sein, daß die große Mehrzahl der jetzt im Umlauf befindlichen Schuldverschreibungen Orderpapiere seien. Selbstverständlich hatte ich meine entgegengesetzten Behauptungen nicht nur aus meiner eigenen Praxis geschöpft, sondern mich vorher auch bei verschiedenen Bankiers erkundigt. Ich selbst habe einige hundert Teilschuldverschreibungen durchgesehen und nicht ein einziges Orderpapier darunter gefunden! Die von mir befragten Bankiers erinnern sich entweder nicht, jemals eine Order-Theilschuldverschreibung in der Hand gehabt zu haben oder erklären doch das Vorkommen eines Indossaments für einen Ausnahme-Fall! Als ich vor einiger Zeit bei einer Anleihe die Form des Order-Papieres vorschlug, erregte das bei den verschiedenen betheiligten Bankiers und dem Juristen der betreffenden Gesellschaft, der über eine beinahe vierzigjährige Praxis verfügt, das äußerste Befremden.

Rießer beruft sich darauf, daß im allgemeinen eine Blanco-Cession ausgestellt werde, und es kommt mir so vor, als ob er die Anleihen dieser Gattung in ihren Wirkungen den Order-Papieren gleich stelle. Abgesehen von der Frage, ob eine Blanco-Cession überhaupt gestattet ist, wäre das durchaus irrig. Es kommt aber auch hier nicht darauf an, ob die Anzahl der Orderpapiere im Gegensatz zu denen der Recta-Papiere überwiegt, sondern es genügt, wie auch wohl Rießer nicht bestreiten will, daß Recta-Papiere in großer Anzahl existiren.

Wie stehen nun diese Recta-Papiere, sofern mit ihnen eine Hypothek verbunden ist, am 1. Januar 1900? In Gemäßheit der Artikel 192 und 193 des E. G. des B.G.B. ist anzunehmen, daß in Preußen die bestehenden Hypotheken als Buch- resp., soweit ein Hypotheken-Brief erteilt ist, in Brief Hypotheken umgewandelt werden. In beiden Fällen ist die Uebertragung der hypothekarischen Rechte formalisirt. Im Falle der Buchhypothek bedarf es der Eintragung im Grundbuche, im Falle der Briefhypothek der Uebergabe des Hypothekenbriefes nebst schriftlicher Abtretungserklärung.

Infolgedessen ist es nach dem 1. Januar 1900 nicht mehr möglich, daß diejenigen vorher geschaffenen Anleihen, welche durch Cession übertragen wurden, in der bisherigen Art und Weise circuliren; sie würden also durch die Aenderung der Gesetzgebung in Bezug auf die dinglichen Rechte nach rückwärts hin behindert, und so würde, wenn ich recht habe, eine unglaubliche Rechtsverwirrung und Entwerthung eintreten. Hier bedarf es also, soweit ich übersehen kann, so wie so einer Aenderung der gesetzlichen Bestimmungen im Wege des Spezial-Gesetzes. Das sind keine blos theoretischen und spitzfindigen Bedenken. Nach dem Grundbuchgesetze des Herzogtums Braunschweig (vergl. die Ausgabe von Mansfeld) gelten für Braunschweig jetzt schon dieselben Bestimmungen, wie sie nach dem 1. Januar 1900 für die Gebiete, in denen das Grundbuch angelegt ist, rechtens sein werden. Das Reichsgericht hat auf Grund dieser Bestimmung (vergl. Bolze Bd. 23 Nr. 90) eine in der in Preußen üblichen Form aufgenommene Teilschuldverschreibung und sämtliche auf diese Anleihe bezüglichen Bestimmungen für nichtig erklärt. Es würde also jede weitere Uebertragung nach dem 1. Januar 1900 entweder der Eintragung in das Grundbuch oder der Uebergabe eines Teilhypothekenbriefes bedürfen, d. h. die Circulation ist so gut wie aufgehoben.

Es sei zum Schluß bemerkt, daß der von Rießer gegen die Identificirung des Entwurfs-Vertreters mit dem Pfandhalter erhobene Vorwurf der Verletzung der Grundsätze des B.G.B. nicht ohne weiteres zutrifft. Wird z. B. in dem Entwurfe angeordnet, daß der Schuldner die Bestellung eines neuen Pfandhalters und Vertreters resp. die Absetzung eines alten sich gefallen lassen muß, es sei denn, daß er wichtige, seinen Interessen entnommene Gründe geltend macht, so muß der Schuldner seinen Consens geben und könnte event. im Wege der Klage von den Gläubigern zur Consentirung angehalten werden. Damit wäre die von Rießer gerügte Erdrosselung des § 1189 in der Geburts-Stunde beseitigt und die Grundsätze des dinglichen Vertrages wären gewahrt. Nach Biermann (Note zu § 1189) der sich auf § 40 G.B.O. bezieht, würde allerdings die vorherige Eintragung sämtlicher Gläubiger in das Grundbuch notwendig sein. Mir scheint indeß diese Ansicht angesichts des § 44 der G.B.O. soweit dieser reicht, bedenklich. Uebrigens ist § 40 G.B.O. lediglich eine Ordnungsvorschrift.

---

[3]) Ob eine solche vorliege wird am Schlusse untersucht werden.

Neueste Entscheidung des Reichsgerichts, Aktiengesellschaften betreffend:

Wenn keine Dividendenscheine ausgegeben sind, so gelten nach gemeinem Recht bei Verpfändung der Aktien auch die Dividenden als mitverpfändet und die Gesellschaft wird durch deren Zahlung an den Pfandgläubiger befreit.

Urtheil des Reichsgerichts III. Civ.-Sen. vom 25. November 1898.

Der Amtsrath S. ist Eigenthümer von neun Namenaktien der beklagten Gesellschaft und hat sie schon vor der am 18. März 1895 erfolgten Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen dem Gewerbevorschußkassenverein in R. zum Faustpfande übergeben; sie stehen aber noch jetzt im Hauptbuche der Gesellschaft nur auf seinen Namen eingetragen. Die Rechtsgültigkeit der Verpfändung ist in einem vom Konkursverwalter gegen den Pfandbesitzer erhobenen Vorprozesse rechtskräftig anerkannt. In dem vorliegenden Rechtsstreite fordert der Konkursverwalter von der beklagten Aktiengesellschaft die Auszahlung der für das Geschäftsjahr vom 1. Juli 1895/6 auf die Aktien fallende Dividende, obgleich diese bereits an den Pfandgläubiger auf dessen Verlangen bezahlt worden ist. In den beiden vorhergehenden Jahren sind Dividende nicht vertheilt worden; die in der früheren Zeit festgesetzten hat nicht der Pfandgläubiger, sondern der Eigenthümer S. erhoben. Besondere Dividendenscheine sind nicht ausgegeben worden; als Legimation für die Erhebung der Dividende genügt die Eintragung als Aktionär im Hauptbuche der Gesellschaft. In der ersten Instanz ist die Beklagte zur Zahlung verurtheilt, von dem Berufungsgerichte aber die Klage abgewiesen worden; die Revision des Klägers konnte keinen Erfolg haben.

Daß die Aktien selbst gültig verpfändet sind, und an ihnen dem Pfandgläubiger ein im Konkurse wirksames Absonderungsrecht zusteht, ist nicht streitig; es fragt sich also nur, ob schon dadurch der Pfandgläubiger zur Erhebung der Dividende berechtigt, oder doch durch Zahlung an ihn die Beklagte befreit würde. Der Kläger bestreitet dies, weil nach ihren Statuten die Gesellschaft nur an die in ihrem Hauptbuche als Aktionäre Eingetragenen zahlen dürfe; jedoch mit Unrecht. Unstreitig ist zwar, daß die Eintragung als Aktionär zur Erhebung der Dividende legitimirt; aus dieser, nur die Prüfung der Legitimation zu Gunsten der Gesellschaft erleichternden Bestimmung folgt aber nicht, daß die Gesellschaft nicht an den nachweislich durch Vertrag mit dem Eingetragenen zur Erhebung der Dividende Berechtigten mit befreiender Wirkung zahlen dürfe; eine sie insoweit beschränkende Bestimmung ist in den Vorinstanzen nicht behauptet.

Ob, wenn besondere Dividendenscheine ausgegeben wären, diese nur ausdrücklich und durch Uebergabe hätten verpfändet werden können, bedarf, da dieser Fall nicht vorliegt, keiner Entscheidung. Im übrigen aber enthält das Einführungsgesetz zur Konkursordnung über den Umfang des Pfandrechts und die Befugnisse des Pfandgläubigers keine Bestimmungen; entscheidend ist daher das im vorliegenden Falle örtlich maßgebende gemeine Recht. Nach diesem gelten Zubehör, Früchte und sonstige Erträge des Pfandgegenstandes als mitverpfändet; der Pfandgläubiger ist sogar verpflichtet, die Früchte zu ziehen und auf die Zinsen, eventuell auf die Hauptschuld zu verrechnen. Mögen nun auch, wie die Revision geltend macht, Aktien nicht eigentlich Forderungsrechte, sondern eigenartige Vermögensrechte sein, in denen die Antheilsrechte an der Aktiengesellschaft verkörpert sind, so sind doch die Dividenden ein Ausfluß, ein Zubehör dieses Vermögensrechts, der Ertrag, den es während des Bestehens der Gesellschaft abwirft. Das Dividendenrecht ist, jedenfalls wenn keine getrennte Dividendenscheine ausgegeben sind, in der Aktienurkunde ebenso verbrieft, wie das Aktienrecht überhaupt, auch wenn das Forderungsrecht auf den Bezug der einzelnen Dividende erst mit deren Festsetzung entsteht; damit es vom Pfandrechte ergriffen wurde, war daher eine Benachrichtigung der Aktiengesellschaft nicht nöthig.

Zulässig ist nun zwar, daß die Dividenden-Erhebung von den Rechten des Pfandgläubigers vertragsmäßig ausgeschlossen wird; es kann aber nicht zweifelhaft sein, daß gegenüber der gesetzlichen Regel der Kläger für die Vereinbarung einer solchen Ausnahme beweispflichtig ist. Es ist daher nicht rechtsirrthümlich, wenn das Berufungsgericht, von diesem Grundsatze ausgehend, festgestellt hat, es sei nicht erwiesen, daß die Dividenden von der Verpfändung ausgeschlossen seien. Es übersieht nicht den Umstand, daß S. früher die Dividenden selbst erhoben hat; aber es erwägt bei seiner Entscheidung, daß, wenn der Schuldner in dieser früheren Zeit die Zinsen seiner Schuld richtig zahlte, der Gläubiger damals keinen Anlaß zur Ausübung seines Pfandrechts hatte, wohl aber nach der Eröffnung des Konkurses. Eine selbstständige vertragsmäßige Ausschließung kann in der früher zugelassenen Erhebung der Dividende durch den Schuldner nicht gefunden werden. Daß aber die Unterlassung der Beeidigung der vernommenen Zeugen, falls diese an sich nöthig gewesen sein sollte, jetzt nicht mehr gerügt werden kann, folgt aus dem § 267 der Civilprozeßordnung.

Endlich macht der Kläger geltend, daß der Pfandgläubiger, auch wenn er durch den Pfandverkauf der Aktien die Dividendenrechte für die Zukunft habe übertragen können, doch nicht die vorher fällig gewordenen Dividenden habe erheben dürfen. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht folgt aber schon aus den hervorgehobenen Grundsätzen des gemeinen Rechts und daraus, daß der Pfandgläubiger zur Ausübung seines Rechts Veranlassung hatte, bedarf daher einer besonderen Begründung nicht.

Es mußte hiernach wie geschehen erkannt werden.

Gutachten und Bekundungen über Handelsgebräuche.[1])

VII. Getreide- und Mehlhandel.

49. 1. Die Klausel: „ab Lager" resp. „ab Magazin" (der Frankfurter Güter-Eisenbahn-Gesellschaft) hat im Getreidehandel den Sinn und die Bedeutung: „Käufer hat die Verpflichtung, die solchergestalt gekaufte Waare am Lagerorte nach Qualität und Quantität zu übernehmen" — Spätere Bemängelungen sind, wenn dolus nicht vorliegt — ausgeschlossen. 2. Der Verkäufer bezw. sein Vertreter, ist verpflichtet, dem Käufer die Waare auf seine (des Verkäufers) Kosten zuzuwiegen bezw. dem Käufer die Möglichkeit zu bieten, sich von dem Gewichte der Lieferung Kenntniß zu verschaffen. 3. Bei Waaren, welche in Säcken lagern und bei welchen nach Angabe des Verkäufers die einzelnen Colli gleichmäßiges Gewicht enthalten sollen, ist die Verwiegung einer vom Käufer zu bestimmenden Anzahl von Collis zur Feststellung des Gesammtgewichts – resp. zur Prüfung der vom Verkäufer über das Gewicht gemachten Angabe — üblich. Ein Handelsgebrauch, nach welchem eine ganz bestimmte Anzahl oder eine Mindestzahl von Collis als Stichprobe zu verwiegen ist, besteht in Breslau nicht. — Wenn die Verwiegung von 7 Colli bei einem Quantum von 133 Säcken, das Resultat ergiebt, daß jedes Collo 75½ kg wiegt — gegen 76 kg nach Angabe des Verkäufers —, dann ist es üblich, das Gewicht von 75½ kg per Sack der Berechnung des Gesammtgewichtes zu Grunde zu legen, sobald Käufer oder Verkäufer es nicht vorziehen, die Verwiegung der ganzen Parthie zu fordern. Ist ein solches Verlangen bei Uebergabe bezw. Abnahme nicht erfolgt, dann haben Parteien das durch Verwiegung der Stichproben (7 Sack) ermittelte Resultat als maßgebend stillschweigend anerkannt.

50. Es ist im Getreidehandel Gebrauch, daß der Käufer, welcher die von dritter Hand mit Vinculationsbriefen[2]) ihm übersandten Waaren annimmt und darüber verfügt, sich den Bedingungen des Vinculationsbriefes insoweit unterwirft, als die von dem Dritten (Bankier) in den Vinculationsbriefen gemachten Angaben der Wahrheit entsprechen. Käufer übernimmt im guten Glauben auf die Richtigkeit der von dem Dritten (Bankier) in den Vinculationsbriefen enthaltenen Angaben die ihm mit den letzteren übersandten Waaren. — Die erforderliche Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes (Bankiers) legt dem Vorschußgeber die Pflicht auf, bei der Ertheilung des Vorschusses an seinen Auftraggeber die Angaben des Letzteren auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen, und Käufer darf daher diese Prüfung als erfolgt voraussetzen. Wenn also die bezüglich des Gewichtsinhalts 2c. in dem Vinculationsbriefe gemachten Angaben sich als unrichtig erweisen, dann haftet der Vorschußgeber (Bankier) dem gutgläubigen Käufer.

51. Die Bezeichnung „Vinculation" ist im Breslauer Handelsverkehr ungewöhnlich; im Oesterreichischen bedient man sich dagegen dieses Ausdruckes, um mit demselben eine Belastung (Nachnahme) in dem Falle zu bezeichnen, wenn ein Dritter (z. B. eine Bank) als Mittelsperson im Geldverkehr zwischen zwei Contrahenten dem Lieferer einer Waare gegen Unterlage von Verladungsdocumenten, einen Vorschuß geleistet hat, mit dessen Rückzahlung er (der Dritte) von dem Lieferer auf den Empfänger der Waare angewiesen worden. In solchen Fällen ist das von dem Lieferer verladene Gut mit derjenigen Nachnahme belastet, welche der Vorschußgeber, (jener Dritte) dem Empfänger des Gutes bezeichnet hat, und zwar ist dies entweder ein bestimmt bezeichneter Betrag oder der Erlös für die gelieferte Waare. Von dieser Last wird der Empfänger des Gutes erst nach erfolgter Leistung der vorgeschriebenen Nachnahme oder durch Rückgabe des verladenen Gutes im Original befreit. Das rechtliche Verhältniß der beiden Contrahenten — des Lieferers und des Empfängers — zu einander bezüglich der Berechnung und Bewerthung des gelieferten Gutes wird durch die sogenannte: „Vinculation" nicht berührt. — In dieser Beziehung ist Lieferer nur dann einer Beschränkung unterworfen, bezw. der Empfänger zu einer Abweichung von den Bestimmungen des Lieferers nur dann berechtigt, wenn der Vorschußgeber seine ausdrückliche Zustimmung im einzelnen Falle ertheilt hat.

52. Im Berliner Mehlhandel bedeutet die Klausel „frei Fuhrlohn incl. Sack": Verkäufer verpflichtet sich dem Käufer das Mehl ohne Berechnung der Transportkosten und Auslagen auf ertheilte Order frei ins Haus zu liefern, und dem Käufer die entstandenen Transportkosten zu erstatten, falls Käufer die Abfuhr des Mehls selbst bewirkt. Niemals hat jene Klausel die Bedeutung: Der Verkäufer solle bei Ablieferung der Waare keinerlei Kosten haben, oder von der Erstattung des vom Käufer verauslagten Fuhrlohns befreit sein.

VIII. Geschäftsverkehr mit Grundstücken.

53. Im Geschäftsverkehr mit Grundstücken, welche zum Zwecke der Bebauung mit der Maßgabe verkauft werden, daß der Verkäufer dem Käufer Bauhilfsgelder gegen hypothekarische Sicherung gewährt, ist es üblich, daß die Zinsen für diese Hypothek nicht zu den grundbuchmäßig eingetragenen Zinsterminen, sondern erst später im Ganzen beglichen werden, und zwar entweder durch Verrechnung bei Auszahlung der letzten Bauhilfsgeldrate (der sog. „Zinsrate") oder nach erfolgter Beleihung seitens einer Hypothekenbank. Bei derartigen Grundstücksgeschäften, für welche sich die bezeichnete Usance entwickelt hat, handelt es sich um unbebaute Plätze, von denen ein Miethsertrag, aus dem der Käufer (der Bauunternehmer) die Hypothekenzinsen zahlen könnte, noch nicht erzielt wird; es stehen ferner gewöhnlich andere Hypotheken vor

[1]) Nummer 49—51, 53—55 sind Gutachten der Handelskammer Breslau, Nr. 52 ist Bekundung der Aeltesten der Kaufmannschaft Berlin.

[2]) Vergleiche das folgende Gutachten.

der neukonstruirten Bauhilfsgelderhypothek auf dem Grundbuchblatte des betreffenden Grundstücks noch nicht voreingetragen, letztere vielmehr zur ersten Stelle; außerdem pflegt mit der Bebauung des betreffenden Grundstücks unmittelbar nach dem abgeschlossenen Ueberlassungsvertrage begonnen zu werden, um dasselbe baldthunlichst ertragsfähig zu machen, und endlich werden fast durchgängig zur Erreichung dieses Zwecks die Bauhilfsgelderraten sogleich bei dem Vertragsschlusse vereinbart.

IX. Heringshandel.

54. Nach Breslauer im Herings-Engroshandel bestehendem Handelsgebrauch kann der Käufer einer Tonne Mittelschotten verlangen, daß ihm die Tonne voll, ohne Quantitätsmanco, geliefert wird.

X. Metallwaaren.

55. Nach einem im Alt-Metallwaarenhandel in Schlesien gebildeten Handelsgebrauch legt die Kaufabrede, daß die Lieferung franko Niederlassung des Käufers erfolgen solle, dem Verkäufer auch die Gefahr des Transportes und zwar bis zur Uebergabe des Metalls im Geschäftslager des Käufers auf.

XI. Transportgewerbe. Binnenschifffahrt.

56.[3]) Es besteht in Bezug auf die Lösch- und Liegezeit der Schiffer in Berlin ein von den Bestimmungen des Binnenschifffahrtsgesetzes abweichender Handelsgebrauch nicht mehr. Die in den Berliner Lösch-Bedingungen hierüber verlautbarte Usance ist mit Einführung des Binnenschifffahrts-Gesetzes außer Kraft getreten und greift jetzt nur noch in denjenigen Fällen Platz, in welchen die Berliner-Lösch-Bedingungen ausdrücklich zum Bestandtheil des Frachtvertrages erhoben sind.

57. Im Speditionsgeschäfte besteht ein Handelsgebrauch, nach welchem der Spediteur bei der Wahl eines Zwischenspediteurs nach der Uebergabe des Gutes an den Zwischenspediteur Erkundigungen über den Eingang des Gutes beim Adressaten einzuziehen oder sich von dem Zwischenspediteur den Eingang bescheinigen zu lassen hat, nicht.

58. Die Breslauer Spediteure stellen üblicherweise denjenigen Kaufleuten, für welche sie die Gesammtspedition haben, nur ein geringes, oftmals gar kein Lagergeld für etwaige zu Lager genommene Waaren in Rechnung. — Bei sogenannten Nichtskunden wird ein wesentlich höheres Lagergeld berechnet, und zwar richtet sich dieses nach dem Quantum der eingelagerten Waaren. Bei einem so geringen Quantum jedoch, wie z. B. — 1 Kiste Galanteriewaaren — erscheint der Betrag von einer Mark pro Monat und Kiste angemessen.

59. Der Fuhrmann übernimmt handelsüblich mit dem Moment, wo ihm die Ziegeln vorgezeigt und zur Abfuhr angewiesen sind, die Verpflichtung, dafür Sorge zu tragen, daß von den Ziegeln durch Unberechtigte nichts weggenommen wird.

XII. Versicherungsbranche.

60. Nach den von uns bei verschiedenen Versicherungs-Gesellschaften eingezogenen Erkundigungen besteht bei Glasversicherungen (Spiegel, Glasscheiben ꝛc.) der Gebrauch, daß im Falle eines Besitzwechsels die Versicherung fortdauert, und der ursprüngliche Versicherungsnehmer trotz des Besitzwechsels die Prämie für die ganze Versicherungsdauer zu zahlen hat.

Holdheim.

[3]) Nummer 56, 57 und 60 sind Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft in Berlin; Nummer 58 und 59 solche der Handelskammer Breslau

Steuer- und Stempelwesen.

Das Preußische Oberverwaltungsgericht hält an der Besteuerung des Agiogewinnes fest.

Urtheil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts V. Senat 1. Kammer vom 23. September 1898 in Sachen betreffend Veranlagung der Aktiengesellschaft B. M. B. zu E. zur Staatseinkommensteuer für das Jahr 1897/98. O.V.G. Nr. V A. 243.

Ueber die Frage der Steuerpflicht des Agiogewinns hat sich das Gericht in einem Urtheil neuerdings wie folgt geäußert:

Der Gerichtshof ist bisher von der Auffassung ausgegangen, daß für die Beurtheilung der Frage, ob das Aufgeld, welches von einer Aktiengesellschaft aus der Emission neuer Aktien erzielt wird, der Einkommensteuer unterliegt, nach § 16 des Einkommensteuergesetzes vom 24. Juni 1891 der Sinn des dort gebrauchten Wortes „Ueberschüsse" von maßgebender Bedeutung ist, indem, wenn das Aufgeld nicht unter die Ueberschüsse fällt, die Voraussetzung der Steuerpflicht fehlt, während, wenn es den Ueberschüssen zuzuzählen ist, die Steuerpflicht dadurch, daß es in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 185b sub 2 des Handelsgesetzbuchs, zur Bildung eines Reservefonds verwendet ist, begründet wird. Sodann ist, was den Begriff der „Ueberschüsse" anlangt, darunter grundsätzlich der Vermögenszuwachs verstanden worden, ohne daß gefragt wird, aus welcher im § 7 des Einkommensteuergesetzes aufgeführten Quellen er herrührt, und ohne daß eine Scheidung zwischen ordentlichen und außerordentlichen Einnahmen im Sinne des § 8 stattfindet.

Wenn ferner zur Anwendung des § 16 verlangt ist, daß die Vermögensvermehrung zur Vertheilung an die Mitglieder an sich fähig sei, so ist dieser Charakter in Betreff jenes Aufgeldes trotz der gesetzlichen Vorschrift, wonach dasselbe als Reserve zurückzuhalten ist, anerkannt, im Gegensatz zu dem für die jungen Aktien eingezahlten Nominalbetrage, weil dieser Eingang nach seiner rechtlichen und wirthschaftlichen Natur an sich unvertheilbar ist. An dieser zuletzt in dem Urtheile vom 6. Dezember 1895 eingehend dargelegten Rechtsprechung, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen Band IV S. 225 ff, wird auch nach wiederholter Erwägung, welche durch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 20. März 1897, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen von Holdheim IV. Nr. 6 S. 185 ff. (vergl. die frühere Entscheidung vom 29. November 1893, Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. XXXII S. 244 ff), und die Ausführungen der Beschwerde einschließlich des Nachtrages zu derselben veranlaßt ist, festgehalten. Die gegen die Entscheidung vom 6. Dezember 1895, auf deren Inhalt im Allgemeinen Bezug genommen wird, erhobenen Angriffe erscheinen nicht gerechtfertigt.

In derselben ist die Frage, ob das Aufgeld als Einkommen aus dem Gewerbebetriebe anzusehen sei, unerörtert geblieben. Da die Besteuerung des Aufgeldes unter dem angegebenen Gesichtspunkte als begründet anzuerkennen war, so bestand kein Anlaß, auf jene Frage einzugehen. Daher ist der Widerspruch, in welchen, wie behauptet ist, sich das Oberverwaltungsgericht durch die Entscheidung vom 6. Dezember 1895 zu seinen früheren denselben Gegenstand betreffenden Entscheidungen gesetzt haben soll, nicht vorhanden.

Wenn diese Entscheidung von dem handelsgesetzlichen Begriff des Reingewinns ausgehend, ausspricht, daß der Ueberschuß in der Differenz zwischen dem am Ende des Wirthschaftsjahres vorhandenen Vermögen und dem im Anfange vorhanden gewesenen, in dem jährlichen Vermögenszuwachse, bestehen müsse und nicht in der Differenz zwischen den Jahres-Einnahmen und -Ausgaben im Sinne der §§ 7 bis 9 des Einkommensteuergesetzes bestehen könne, so liegt hier der Gedanke zu Grunde, daß es sich nicht um die Feststellung des in einem bestimmten Zeitpunkte vorhandenen Vermögens oder um die Vergleichung eines solchen Vermögens mit dem bei der Gründung, bezw. Erweiterung der Aktiengesellschaft eingelegten Nominalkapitale handelt, sondern daß es darauf ankommt, die betreffenden Jahresüberschüsse zu ermitteln. Daß, worauf in der Entscheidung ausdrücklich hingewiesen ist, eine Bilanz nur den Vermögensstand nachweist, wie er zur Zeit ihrer Aufstellung vorhanden ist, ist außer Streit. Vorausgesetzt aber, daß bei Beginn des Wirthschaftsjahres keine Unterbilanz bestanden hat, wird der Regel nach der gemäß Art. 185a sub. 6 des Handelsgesetzbuchs festgestellte Gewinn mit dem Vermögenszuwachse der Gesellschaft in dem betreffenden Jahre übereinstimmen, da unter gewöhnlichen Verhältnissen über den ganzen Gewinn des Vorjahres durch die letzte Generalversammlung sei es im Wege der Dividendenvertheilung, sei es mittelst Reservceinstellung oder auf andere Weise verfügt sein wird. Unbedingt entscheidende Bedeutung für die Besteuerung kommt übrigens den Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen, welche die Gesellschaft aufstellt, nicht zu; vielmehr ist, wenn in denselben Angaben, die eine zu niedrige Besteuerung herbeiführen würden, enthalten sind, die wirkliche Lage der Sache an der Hand des Einkommensteuergesetzes zu prüfen, damit der volle Vermögenszuwachs des betreffenden Jahres richtig ermittelt wird.

In der Beschwerde wird nun geltend gemacht, daß das Aufgeld nach Art. 185b sub. 2 des Handelsgesetzbuchs nicht dem Gewinn- und Verlust-Konto zugeführt werden dürfe, vielmehr unmittelbar dem Reservefonds zugeführt werden müsse; es sei daher verboten, daß es in dem am Schlusse der Bilanz besonders nachzuweisenden Reingewinn enthalten sei, und stecke es niemals in der aus Vergleichung sämmtlicher Aktiva und Passiva sich ergebenden Differenz, sondern stets in dem Passivposten „Reservefonds." Ganz abgesehen aber davon, ob, wenn jenes Verbot im Gesetze enthalten, die unmittelbare Einstellung des Agiogewinns in den Kapitalreservefonds angeordnet wäre, hieraus die Steuerfreiheit desselben und nicht etwa die Befugnis der Steuerbehörde, welche den wirklichen Vermögenszuwachs der Gesellschaft in dem betreffenden Jahre zu ermitteln hat, folgen würde, die Gewinnrechnung der Gesellschaft für den Zweck der Besteuerung zu korrigiren, ist ein Verbot, den Agiogewinn in der Gewinn- und Verlustrechnung als Gewinn nachzuweisen, im Handelsgesetzbuche nicht zu erkennen. Der materielle Zweck, daß das Aufgeld zur Deckung eines aus der Bilanz sich ergebenden Verlustes bei der Gesellschaft bleibt, kann buchmäßig auch dann erreicht werden, wenn in der Gewinn- und Verlustrechnung auch der Agiobetrag in die Erscheinung tritt. Daher bestand für den Gesetzgeber kein Anlaß, die in der Beschwerde behauptete formale Buchungsart festzulegen, und kann beim Mangel einer solchen Vorschrift es nicht für gesetzwidrig erachtet werden, wenn das Aufgeld als Gewinn in der Gewinn- und Verlustrechnung aufgeführt wird.

Weiter wird in der Beschwerde wieder die Behauptung aufgestellt, daß die diesseitige Auffassung zu der Annahme, daß auch der eingezahlte Nominalbetrag der Aktien steuerpflichtig sei, führen müsse.

Dem gegenüber kann nur, wie auch in der Entscheidung vom 6. Dezember 1895 geschehen, auf den Unterschied hingewiesen werden, welcher bei der Aktiengesellschaft zwischen dem Aktienkapitale und dem Aufgelde rechtlich und wirthschaftlich besteht, und sich auch buchmäßig darin erkennbar macht, daß das Grundkapital einen unveränderlichen Posten auf der Passivseite der Bilanz bildet, während das Aufgeld bei dem Reservefonds eingestellt wird. Da das Grundkapital die Voraussetzung für die Existenz der Aktiengesellschaft bildet, die ohne dasselbe nicht ins Leben treten kann, und dessen Erhaltung im Interesse der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, so bildet es die Vorbedingung zur Erzielung von Ueberschüssen und kann daher selbst nicht Ueberschuß sein. Dieses Ergebnis kann durch die Anführung, daß der Aktionär, um die Mitgliedschaftsrechte zu erwerben, nicht blos den Nennwerth der Aktie, sondern auch das Aufgeld eingezahlt habe, daß somit die Societätseinlage in dem Nennwerthe und dem Aufgelde bestehe, nicht in Frage gestellt werden, weil die Aktiengesellschaft sowohl handelsrechtlich als steuerrechtlich ein besonderes Rechtssubjekt bildet, und dieses es ist, mit welchem bei der Emission junger Aktien über pari die Zeichner einen Vertrag schließen, wonach sie an die Gesellschaft zu zahlen haben den Nominalbetrag — nach welchem sich der Umfang ihrer Rechte in der Gesellschaft richtet — und den Agiobetrag — mit Rücksicht auf welchen ihnen die gleichen Rechte, welche die alten Aktionäre haben, gewährt werden.

Auch die in der Entscheidung vom 6. Dezember 1895 sich findende Bemerkung, daß dem durch das Aufgeld bewirkten Plus an Gesellschaftsvermögen kein Passivum und selbst keinerlei Verpflichtung der Gesellschaft gegen die Mitglieder auf Anerkennung einer höheren Antheilsberechtigung gegenüberstehn, ist ohne Grund bemängelt worden. Der Hinweis auf den Grundsatz der doppelten Buchführung, daß es überhaupt keinen Aktivposten giebt, welcher ohne entsprechendes Passivum gebucht werden könnte, kann wegen seiner blos formalen Bedeutung auf sich beruhen; eine Verbindlichkeit der Gesellschaft aber, welche den Zeichnern die Rechte als Gesellschaftmitglieder vertragsmäßig gewährt, steht in der That dem bei Ausgabe junger Aktien empfangenen Aufgelde, das nur von den Emissionskosten beeinflußt werden könnte, nicht gegenüber. Ohne entsprechende den Betrag mindernde Schuld sind die Ueberschüsse des betreffenden Jahres durch das der Gesellschaft zugeflossene Aufgeld im vollen Umfange desselben, abgesehen vielleicht von den Emissionskosten, vermehrt.

Wenn ferner in der Entscheidung vom 6. Dezember 1895 hervorgehoben ist, daß der § 16 des Einkommensteuergesetzes nur solche Ueberschüsse im Auge habe, die an sich, d. i. durch die Art ihrer Entstehung einer Vertheilung unter die Mitglieder rechtlich fähig seien, so ist damit dieser Charakter nur in Betreff der durch Einzahlungen auf das Grund- oder Einlagekapital bewirkten Vermögensvermehrung verneint. Allem sonstigen Zuwachse an Vermögen, welchen eine Aktiengesellschaft erfährt, kommt jede Fähigkeit zu, insbesondere auch dem Aufgelde. Daß dasselbe in Folge der Vorschrift des Art. 185b sub. 2 des Handelsgesetzbuchs dem Kapitalreservefonds zugeschrieben werden, mithin von der Vertheilung an die Mitglieder thatsächlich ausgeschlossen bleiben muß, ändert nichts in Betreff seiner vertheilungsfähigen Natur.

Mit Unrecht wird und zwar unter Bezugnahme auf eine Bemerkung in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 20. März 1897 behauptet, daß die Vorschrift in Artikel 185b sub. 2 des Handelsgesetzbuchs keine willkürliche Sonderbestimmung sei, sondern sich von selbst verstehe. Bei Erlaß des Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884, wodurch sie in das Handelsgesetzbuch eingefügt wurde, ist man, wie die Motive ergeben, von dieser Auffassung nicht beherrscht gewesen. Nicht damit nämlich, daß eine Vorschrift dieses Inhalts aus der Natur der Sache, also aus dem Wesen der Aktiengesellschaft folge, wurde die Vorschrift begründet, sondern damit, daß der bisherige Zustand zu Mißbräuchen führe und daß der Agiogewinn zur Vertheilung als Dividende nicht geeignet erscheine, weil er nicht im gewöhnlichen Geschäftslaufe erzielt werde. Hier ist also die Vertheilungsfähigkeit des Agios nicht nur nicht bestritten, sondern im Gegentheil vorausgesetzt; es sind lediglich Rücksichten der Zweckmäßigkeit, welchen durch den thatsächlichen Ausschluß von der Vertheilung genügt werden soll. Dazu kommt, daß an der rechtlichen Zulässigkeit, durch Ueberpariemissionen Gewinn zu erzielen und zur Vertheilung zu bringen, vor 1884 nicht gezweifelt worden ist. Hätte die Unzulässigkeit sich von selbst verstanden, so würde sie bis zum Erlaß des Gesetzes vom 18. Juli 1884 durchweg auch praktisch bethätigt sein; daß aber damals in der Geschäftsgebahrung der Aktiengesellschaften die Vertheilung von Agiogewinnen als Dividenden anstandslos stattgefunden hat, ist bekannt. Hiernach ist die Rüge, es stehe das Ergebniß, zu welchem das Oberverwaltungsgericht durch Anerkennung der Steuerpflicht des Agios gelange, mit der Definition der „Ueberschüsse" des § 16 des Einkommensteuergesetzes als der der Vertheilung an die Mitglieder an sich fähigen Beträge in Widerspruch, unbegründet. Der kraft Gesetzes eintretende thatsächliche Ausschluß von der Vertheilung ändert nichts an der an sich vorhandenen Vertheilbarkeit und kann daher der Besteuerung des Aufgeldes ebensowenig entgegengehalten werden, wie der Heranziehung der nach Art. 185b sub 1 dem Reservefonds zugeführten Beträge. Daß diese letzteren auf Grund des § 16 des Einkommensteuergesetzes steuerpflichtig sind, ist bis jetzt nicht in Zweifel gezogen. Wenn aber richtig wäre, daß Beträge, welche thatsächlich niemals als Dividende vertheilt werden, nicht als steuerpflichtige Ueberschüsse angesehen werden könnten, so müßte die Steuerpflicht in Betreff aller Zuführungen zum gesetzlichen Reservefonds abgelehnt werden.

Weiter ist behauptet worden, daß unter den für das steuerpflichtige Einkommen von Aktiengesellschaften in Betracht zu ziehenden Ueberschüssen nur die Ueberschüsse der aus dem Geschäftsbetriebe erzielten Werthe über die für das Geschäft gemachten Aufwendungen, bezw. über die beim Betriebe erlittenen Verluste zu verstehen seien, daß aber zu solchen Ueberschüssen der Agiogewinn nicht gehöre, da er nicht durch den Geschäftsbetrieb erzielt werde, sondern sich als eine Kapitalsvermehrung darstelle. Hier ist offensichtlich die Begründung des reichsgerichtlichen Urteils vom 20. März 1897 in Bezug genommen. Es besteht nun aber insofern eine Verschiedenheit der Auffassung zwischen diesem Urtheile und dem Nachtrage zur Beschwerdeschrift, als hier für Aktiengesellschaften neben dem § 16 den §§ 7 bis 9 des Einkommensteuergesetzes kein Geltungsraum zuerkannt ist, während dort, wie die Bezugnahme auf das frühere Urtheil des Reichsgerichts vom 29. November 1893, Entscheidungen Band XXXII Seite 244 ff. ergiebt, davon ausgegangen wird, daß auch das Einkommen der unter § 16 fallenden Gesellschaften nach den allgemeinen Grundsätzen des Einkommensteuergesetzes steuerpflichtig sein, das heißt, daß auch in Bezug auf sie das Wesen und der Begriff des Einkommens nach diesen allgemeinen Vorschriften festgestellt werden solle. Für das steuerpflichtige Einkommen einer Aktiengesellschaft will das Reichsgericht nur den Reingewinn aus ihrer geschäftlichen Thätigkeit in Betracht ziehen, wozu der bei einer Ausgabe neuer Aktien für einen höheren als den Nennwerth erzielte Gewinn nicht gehöre. Dabei findet sich in der Entscheidung vom 20. März 1897 die Bemerkung, daß im § 16 des Einkommensteuergesetzes besondere Vorschriften für den Umfang des steuerpflichtigen Einkommens der nicht physischen Steuerpflichtigen gegeben seien, und daß es nöthig gewesen sei, in § 16 hinsichtlich des Einkommens besondere Vorschriften zu erlassen, weil das Einkommen physischer und nicht physischer Personen mit Rücksicht darauf, daß die Zweckbestimmung des Vermögens und der Einkünfte eine verschiedene sei, nicht auf eine Linie gesetzt werden könne. Die Verschiedenheit ist nicht näher erörtert und auch nicht dargelegt worden, wie trotz der verschiedenen Bestimmung der Merkmale des Einkommens in § 16 der Einkommensbegriff des § 16 als Ganzes doch nach den für den Einkommensbegriff der physischen Steuerpflichtigen geltenden allgemeinen Grundsätzen festgestellt werden könne. Ob ferner der Gesetzgeber nach der in Betreff der Kommunalbesteuerung vorliegenden Erfahrung veranlaßt war, für die nicht physischen Personen besondere Normen aufzustellen, kann zweifelhaft sein. Auf jenem Gebiete unterlagen bei Erlaß des Einkommensteuergesetzes die Aktiengesellschaften (Gesetz vom 27. Juli 1885, betreffend Ergänzung und Abänderung einiger Bestimmungen über Erhebung der auf das Einkommen gelegten direkten Kommunalabgaben) in Gemeinden, in denen sie Grundbesitz oder Gewerbebetrieb besaßen, hinsichtlich des ihnen aus diesen Quellen in der Gemeinde zufließenden Einkommens den auf das Einkommen gelegten Gemeindeabgaben und wurde bei Ermittlung des jährlichen Reineinkommens aus Grundbesitz und Gewerbebetrieb für die Forensen und für die juristischen Personen nebst den Aktiengesellschaften in gleicher Weise nach den für die Einschätzung zur Staatseinkommensteuer geltenden Grundsätzen verfahren, ohne daß hierbei Anstände hervorgetreten sind. Nöthig ist es daher wohl nicht gewesen, als die Aktiengesellschaften der staatlichen Einkommensteuer unterworfen wurden, hinsichtlich des Einkommens besondere Vorschriften zu erlassen. Ist dieses nun doch geschehen und ergreift auf Grund des Einkommensteuergesetzes, wie es erlassen ist, die Steuerpflicht bei nicht physischen Steuerpflichtigen nur die in einer bestimmten Art zur Verwendung gelangten Ueberschüsse, so steht der Annahme, daß damit nur die geschäftlichen Ueberschüsse gemeint seien, und daß die Steuerpflicht sich nicht auf einen außerhalb des Geschäftsbetriebes erfolgten Vermögenszuwachs erstrecke, schon der Umstand entgegen, daß alle Aktiengesellschaften ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens und ohne Unterscheidung, ob sie einen Geschäftsbetrieb oder überhaupt eine Thätigkeit ausüben, dem § 16 des Gesetzes unterliegen, und daß sich daher der Begriff der hier in den Vordergrund gestellten „Ueberschüsse" nicht nach Merkmalen bestimmen kann, die sich vielleicht bei der Mehrheit, aber nicht bei allen Aktiengesellschaften und den sonst in § 1 Nr. 4 und 5 des Einkommensteuergesetzes genannten Steuerpflichtigen vorfinden. Der diesem bereits in einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 27. November 1894 hervorgehobenen Momente in der reichsgerichtlichen Entscheidung vom 20. März 1897 entgegengehaltener Einwand, daß

es schwerlich möglich sei, daß eine Aktiengesellschaft Ueberschüsse, und zwar steuerpflichtige Ueberschüsse, d. h. über 900 M. im Jahre (§ 5 des Einkommensteuergesetzes), anders als durch geschäftliche Thätigkeit erziele, und daß das Gesetz, wie sich aus den Bestimmungen in § 16 ergebe, nur solche Aktiengesellschaften im Auge gehabt habe, ist nicht durchschlagend.

Die letztere Bemerkung enthält keinen Beweis, sondern lediglich eine petitio principii; im Uebrigen ist die Schlüssigkeit jenes Moments vom rechtlichen Standpunkt überall nicht angegriffen. Die thatsächliche Möglichkeit aber eines Steuerobjekts ohne das Vorhandensein eines Geschäftsbetriebs wird ohne Grund bezweifelt. Aktiengesellschaften z. B. ohne Geschäftsbetrieb, blos mit Hausbesitz, der durch Vermiether genutzt wird, können selbstverständlich dadurch steuerpflichtige Ueberschüsse über 900 Mark haben.

Dasselbe gilt auch für den Fall, daß ein früherer Unternehmer bei der Gründung der Aktiengesellschaft Dividenden von bestimmter Höhe für eine Zahl von Jahren garantirt hat. Man wird die Zahlung, die der Unternehmer in Folge dessen an die Gesellschaft zu leisten hat, nicht als einen durch geschäftliche Thätigkeit erzielten Ueberschuß ansehen, und doch kann nur durch jene Zahlung ein Steuerobjekt von mehr als 900 M. beschafft sein (vergl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen Band III Seite 104).

Der Umstand, daß das neue Handelsgesetzbuch das Wort „Gewinn" in Art. 185b sub 2 des bisherigen Handelsgesetzbuchs durch den farblosen Ausdruck „Betrag" ersetzt hat, ist ohne Bedeutung für die Frage der Steuerpflicht, weil das Reichsgesetz zu dieser Frage keine Stellung hat nehmen wollen, dieselbe lediglich der Preußischen Gesetzgebung überlassen ist.

Schließlich mag bemerkt werden, daß der bei Errichtung einer Aktiengesellschaft erzielte Agiogewinn der Besteuerung nach § 16 des Einkommensteuergesetzes nicht unterliegt. Denn da die Gesellschaft vor erfolgter Eintragung in das Handelsregister als solche nicht besteht, Art. 211 des Handelsgesetzbuchs, vor der Eintragung aber das Agio eingezahlt sein muß, Art. 21a Absatz 3, so folgt, daß das Agio nicht ein während des Bestehens der Gesellschaft ihr zugeflossener Vermögenszuwachs ist, also nicht unter die „Ueberschüsse" fällt.

Auf diese Erwägungen wird zur Begründung der Zurückweisung des Beschwerdeangriffs Bezug genommen.

Zu Folge der Zurückweisung fällt der Beschwerdeführerin das Kostenpauschquantum zur Last. §§ 44, 49 des Einkommensteuergesetzes.

Literatur.

Dr. jur. Victor Klemperer. Die rechtliche Natur der Genußscheine. Halle a. S. 1898. Druck und Verlag von C. A. Kaemmerer & Co. Preis 2 M.

Die Arbeit zeichnet sich vor Allem dadurch aus, daß sie ein sorgfältig gesammeltes Material verwerthet und damit zum ersten Mal einen Ueberblick über jene Lösungen gestattet, die die Frage der Berechtigung der Genußscheine in der Cautelarjurisprudenz gefunden hat. Die Arbeit bekundet weiter einen scharfen Blick für das Functioniren der Rechtsinstitute im wirklichen Leben und erweckt Erwartungen für die Zukunft.

Nichtsdestoweniger können wir uns mit den Resultaten der Arbeit nicht ohne weiteres einverstanden erklären. Wir können z. B. nicht annehmen, daß es infolge § 378 Rev. D.H.G. Rechtens sein sollte, daß die Genußscheinbesitzer in gesonderter Abstimmung über die Erhöhung des Grundcapitals mitzuentscheiden hätten. Man müßte aber zu dieser Ansicht kommen, wenn man in Genußscheinen eine Gattung von Aktien sieht. Man würde damit die Entscheidung über die Entwicklung einer Aktiengesellschaft in die Hände einer ganz kleinen Minorität von Interessenten legen und damit mitunter den Werth bloßer Genußscheine weit über den Werth der vollberechtigten Aktien steigern. Eine sehr bedenkliche Consequenz. Eine Versammlung der Genußscheinbesitzer würde sich auch manchmal kaum zusammenbringen lassen, und dann wäre ein Erhöhungsbeschluß unmöglich?

Wir glauben also, daß die Präsumption dahin gehen sollte, daß im Zweifel nur Gläubigerrechte durch die Ausgabe von Genußscheinen geschaffen werden.

Die Ausführungen des Verfassers werden jedenfalls bei der Abfassung von Statuten die verdiente Beachtung finden.

Wien. Dr. Wilhelm Pappenheim.

* * *

E. Fuisting, Senatspräsident des Königlichen Oberverwaltungsgerichts, Wirklicher Geh. Oberregierungsrath. Die Preußischen direkten Steuern. I. Band: Kommentar zum Einkommensteuergesetz. Vierte völlig umgearbeitete Auflage. Berlin 1899, Carl Heymanns Verlag. XVI u. 756 S. Preis geb. 12 M.

Der rühmlichst bekannte Kommentator der preußischen Steuergesetze hat die dankenswerthe Aufgabe in Angriff genommen, das gesammte preußische direkte Steuersystem zum Gegenstande einer umfassenden Darstellung zu machen und auf diese Weise auf dem Gebiete des Steuerrechts dieselbe schriftstellerische Leistung zu entfalten, die von Brauchitsch für das Gebiet der inneren Verwaltung in so mustergültiger Weise dargeboten hat.

Der vorliegende erste Band dieses großen Unternehmens, welcher den bekannten Kommentar des Verfassers zum Einkommensteuergesetz in vierter Auflage und vollständig veränderter Gestalt bringt, läßt schon erkennen, daß es dem Verfasser sicherlich

gelingen wird, seine große Aufgabe glücklich zu Ende zu führen.

Der zweite Band, dessen Erscheinen schon für den Beginn des nächsten Jahres in Aussicht gestellt ist, soll einen Kommentar zum Ergänzungssteuergesetz, der dritte einen solchen zu den Gewerbesteuergesetzen und der vierte und Schlußband endlich eine systematische Darstellung nebst einer geschichtlichen Entwicklung des gesammten preußischen direkten Steuerwesens enthalten.

Eine besondere Kommentirung der Grund- und Gebäude-Steuergesetze ist nicht in Aussicht genommen; vielmehr soll deren Behandlung lediglich der systematischen Darstellung vorbehalten bleiben.

Schon diese kurze Inhaltsangabe läßt erkennen, welche große Aufgabe der Verfasser in Angriff genommen hat.

Im Folgenden soll der Versuch gemacht werden, durch einige kurze Bemerkungen auf die wesentlichsten Neuerungen der 4. Auflage des Einkommensteuerkommentars, sowie auf einige für die Praxis besonders wichtige Punkte die Aufmerksamkeit des Lesers hinzulenken.

Schon die ganze Anlage des Buches ist eine gänzlich veränderte. Die „Einleitung" der früheren Auflagen, welche eine geschichtliche Entwicklung des Preußischen Steuersystems und eine systematische Darstellung der Preußischen Einkommensteuer enthielt, ist gänzlich beseitigt. Der hierdurch freigewordene Raum ist ausschließlich der Erläuterung des Gesetzes gewidmet. Schon hieraus in Verbindung mit dem Umstande, daß die gegenwärtige Auflage 756 Seiten umfaßt, während die 2. Auflage deren nur 605 zählte, ergibt sich ohne Weiteres, in welchem Maße die Erläuterungen an Umfang zugenommen haben.

Auch die Form der Erläuterungen ist eine andere und wesentlich verbesserte. Bisher handelte es sich um Erläuterungen zu den einzelnen Worten des Gesetzestextes. Die neue Auflage ordnet die Erläuterungen in systematischer Weise; ein den einzelnen §§ vorangeschicktes Inhaltsverzeichniß orientirt durch Stichworte über den Inhalt der einzelnen Erläuterungen, eine Methode, welche die Uebersicht über den Stoff ganz wesentlich erleichtert.

Die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts, die der Verfasser naturgemäß vollständig beherrscht, nimmt in den Erläuterungen selbstredend und mit Recht einen sehr breiten Raum ein. Der Verfasser hat sich aber keineswegs darauf beschränkt, die Ansichten des O.V.G. kritiklos mitzutheilen; vielmehr hat er — und zwar noch weit entschiedener, als in den früheren Auflagen — zu den Ansichten des höchsten Steuer- und Verwaltungsgerichtshofes eine durchaus selbständige Stellung genommen und kein Bedenken getragen, die nach seiner Ansicht unhaltbaren Entscheidungen des O.V.G. rückhaltlos zu bekämpfen.

Um nun auf Einzelheiten einzugehen, so kann ich zunächst mit Befriedigung konstatiren, daß der Verfasser in der neuen Auflage sich in mehreren Punkten meiner Ansicht angeschlossen hat, wenn er es auch unterlassen, auf meine von ihm adoptirten Ausführungen ausdrücklich hinzuweisen.

1. So mußte ich in der Besprechung der 1. Auflage (Wochenschrift für Aktienrecht Bd. 1, S. 59) die damals von dem Verfasser aufgestellte Ansicht, die Erträgnisse aus sog. immobilen Kuxen seien zu dem Einkommen aus Grundbesitz zu rechnen, energisch bekämpfen; jetzt hat sich F. meiner an jener Stelle vertretenen Ansicht, wonach jedenfalls der gewerkschaftliche Gewinn zu dem gewerblichen Einkommen gehört, ohne Vorbehalt angeschlossen. (S. 35)

2. Gänzlich unbefriedigend und nicht frei von Widersprüchen ist dasjenige, was der Verfasser bei Erläuterung des § 2 zwecks Entscheidung der Frage ausführt, wann im Einzelfalle Einkommen aus Kapitalvermögen, wann dagegen gewerbliches Einkommen vorliegt. Diese Frage gibt besonders in den Fällen zu Zweifeln Anlaß, wo Jemand ein Einkommen aus seiner Betheiligung an einer Erwerbsgesellschaft bezieht.

F. glaubt diese Frage durch folgende Sätze lösen zu können:

„Es handelt sich hierbei," heißt es S. 30, „um die Rechtsfrage, bei welchen von den verschiedenen handelsrechtlichen, bergrechtlichen und wirthschaftlichen Formen der Erwerbsgesellschaften der Gewerbebetrieb von der Gesellschaft selbst als von einem völlig selbständigen, von der Gesammtheit der Mitglieder verschiedenen Rechtssubjekte ausgeübt wird, und bei welchen im Gegensatz hierzu die Gesammtheit der Mitglieder als Inhaber des Gewerbebetriebes erscheint."

Das entscheidende Kriterium für die Frage, ob die Gesellschaft als solche oder deren einzelne Mitglieder als die Inhaber des Gewerbebetriebes erscheinen, erblickt F. nun allein in der unmittelbaren und ausschließlichen Haftung der Gesellschaft für ihre Verbindlichkeiten gegenüber ihren Gläubigern. „Sind aber," heißt es S. 31, „die einzelnen Mitglieder für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern unmittelbar selbst verhaftet, so kann nur die Gesammtheit der Mitglieder nach außen hin und in materieller Beziehung als Träger der Rechtspersönlichkeit und Betriebsinhaber gelten."

Diese Unterscheidungen sind keine durchschlagenden und werden auch von F. keineswegs konsequent durchgeführt. So erkennt er zwar an, daß die

Eigenthum ... Leipzig ... -Vereins

Gewerken einer Gewerkschaft alten Rechts für deren Schulden persönlich haften; gleichwohl bezeichnet er nur das der Gewerkschaft als solcher, nicht aber das den einzelnen Gewerken zufließende Einkommen als ein gewerbliches; dieses letztere soll vielmehr ein solches aus Kapitalvermögen sein, genau wie bei den Gewerkschaften neuen Rechts, bei denen in der That lediglich die Gewerkschaft und nicht die einzelnen Gewerken für die Gewerkschaftsschulden haftbar sind.

Obwohl ferner die persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft auf Aktien gemäß § 320 H.G.B. für die Gesellschaftsschulden persönlich und direkt haften, wird doch ihr Einkommen aus dem Betriebe der A.K.G. als ein solches aus Kapitalvermögen, nicht aber aus Gewerbebetrieb bezeichnet.

Diese Schlußfolgerung ist nicht bloß inkonsequent, sondern trotz des scheinbar entgegenstehenden Wortlauts des § 12 E.K.G. auch insoweit unrichtig, als der Gewinnantheil des Komplementärs, insoweit er eine Vergütung für seine persönliche Thätigkeit darstellt, entweder als gewerbliches Einkommen oder mindestens ebenso, wie die Tantièmen des Direktors einer Aktiengesellschaft, als Einkommen aus gewinnbringender Thätigkeit zu bezeichnen ist. (Vgl. Fuisting, Anm. 15 zu § 2 S. 37 ff.).

Ganz besonders verfehlt erweist sich die Theorie F.'s mit Bezug auf die eingetragenen Genossenschaften. Die von ihm gezogene Konsequenz, daß die Gewinnantheile der Mitglieder einer Genossenschaft mit beschränkter oder unbeschränkter Haftpflicht gewerbliches Einkommen, die Gewinnantheile von Gewossen einer Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht dagegen Einkommen aus Kapitalvermögen darstellen soll, steht nicht nur mit der positiven Vorschrift des § 12 E.K.G. in Widerspruch, sondern ist auch praktisch so wenig befriedigend, daß diese Ansicht wohl schwerlich Anhänger erwerben wird. Denn auch der Ausgangspunkt dieser Ansicht, der darauf hinausläuft, den Genossenschaften mit beschränkter und unbeschränkter Haftpflicht den Charakter von juristischen Personen abzusprechen, erscheint rechtlich unhaltbar. Vgl. demgegenüber E.R.G. vom 28. November 1888 (Bd. 23 S. 202).

3. In Anm. 4 zu § 14 (S. 147) definirt F. das Gewerbe als „eine mit der Absicht auf Gewinnerzielung unternommene beständige, berufsmäßige und erlaubte Arbeitsthätigkeit, welche sich als Betheiligung am allgemeinen wirthschaftlichen Verkehr darstellt." — Dieser Begriffsbestimmung kann auch vom steuerlichen Standpunkte aus nicht beigepflichtet werden, da sie insofern jedenfalls zu weit gefaßt ist, als danach auch die Landwirthschaft unter den Begriff des „Gewerbes" fallen würde. Dies widerspricht aber der Auffassung des Einkommensteuergesetzes, das im § 13 das Einkommen aus dem landwirthschaftlichen Betriebe im Gegensatz zu dem in § 14 erwähnten gewerblichen Einkommen behandelt. Demnach wird man auch für das Gebiet des Steuerrechts an derjenigen Definition des Gewerbebegriffes festhalten müssen, welche ich in meiner erläuterten Textausgabe der Gewerbeordnung dahin aufgestellt habe: „Gewerbetrieb ist diejenige dem Gebiete der Landwirthschaft nicht angehörige, fortgesetzte im eigenen Namen ausgeführte Erwerbsthätigkeit, welche ihrem Wesen nach auf Erzielung eines Gewinnes für eigene Rechnung (für den Unternehmer selbst) gerichtet ist."

4. Ganz besonders interessant und lehrreich sind die Ausführungen F.'s zu § 16 des Einkommensteuergesetzes, welche schon dem äußeren Umfang nach — sie umfassen nicht weniger als 45 Seiten — einen ganz besonders großen Raum einnehmen.

Die gerade in Bezug auf die Handhabung des § 16 in sich widerspruchsvolle und unbefriedigende Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts wird einer ebenso scharfen, wie sachlich berechtigten Kritik unterzogen.

Mit aller Schärfe weist F. (S. 182) auf die Unhaltbarkeit des vom O.V.G. in Bezug auf die Auslegung des § 16 eingenommenen Standpunktes hin: das O.V.G. hat sich genöthigt gesehen, dasselbe in demselben § 16 nur einmal vorkommende Wort: „Ueberschüsse" bald so, bald anders auszulegen, je nachdem es sich um die von einer Gewerkschaft oder von einer Aktiengesellschaft erzielten „Ueberschüsse" handelt. Trotzdem nur der eine § 16 die Besteuerung der Aktiengesellschaften und Gewerkschaften mit denselben Worten regelt, gelangt doch das O.V.G. zu dem allen Auslegungsvorschriften widersprechenden Ergebniß, bei den Aktiengesellschaften die Ueberschüsse als „Vermögenszuwachs," bei den Gewerkschaften dagegen als „Ertrag" aufzufassen. — Dadurch ist von dem rein zufälligen Umstande, ob ein Bergwerk von einer Aktiengesellschaft oder von einer Gewerkschaft betrieben wird, im letzten Grunde die Art der Berechnung der Steuer und somit die Höhe der Besteuerung abhängig, ein Ergebniß, das so verkehrt erscheint, daß schon daraus die Unrichtigkeit der Auffassung des O.V.G. sich ohne Weiteres ergibt.

Es gereicht mir zur Befriedigung, daß F. in der vorliegenden Auflage seines Kommentars den in dieser Zeitschrift von mir bereits seit dem Jahre

1892 vertretenen Standpunkt in Betreff der Auslegung des § 16 des Einkommensteuergesetzes nicht bloß im Ergebniß, sondern auch in der Begründung durchweg acceptirt hat. (Vgl. meine Aufsätze über die Steuerpflichtigkeit des sog. „Agiogewinns" Bd. 1 S. 28 ff., Bd. 2 S. 397 ff., Bd. 4 S. 33 ff, Bd. 6 S. 145 ff.)

Insbesondere erkennt F. (S. 181) auch ausdrücklich an, daß der gewerbesteuerpflichtige Ertrag und das einkommensteuerpflichtige gewerbliche Einkommen im Wesentlichen identisch sind. Dann muß er aber auch mit mir die Konsequenz ziehen, daß die von mir Bd. 6 S. 150 dieser Zeitschrift mitgetheilten Entscheidungen des 6. Senats des O.V.G., welche die Gewerbesteuerpflichtigkeit des Agiogewinnes verneinen, mit den Entscheidungen des 5. Senats, welche dessen Einkommensteuerpflichtigkeit bejahen, in unüberbrückbarem Widerspruch stehen. Danach steht zu hoffen, daß F. in seiner Eigenschaft als Vorsitzender des 6. Senats des O.V.G. dafür Sorge tragen wird, die zwischen dem 5 und 6. Senat bestehende Meinungsverschiedenheit durch eine Plenarentscheidung der „Vereinigten Steuersenate" zum Austrag zu bringen.

5. Auch in der Frage der Einkommensteuerpflichtigkeit des Agiogewinns selbst hat F. sich, wie ich mit lebhafter Genugthuung konstatiren kann, nunmehr mit aller Entschiedenheit auf den von mir bereits seit Inkrafttreten des neuen Einkommensteuergesetzes vertheidigten Standpunkt gestellt, der zwar trotz der beiden bekannten Entscheidungen des Reichsgerichts, die meine Auffassung theilten, vom O.V.G. gegenwärtig noch immer bekämpft wird, aber auf die Dauer von ihm doch wohl acceptirt werden muß, wenn es sich nicht in immer unentwirrbarere Widersprüche verwickeln will.

Zu den vielen Widersachern des O.V.G. ist neuerdings auch der Großherzoglich Hessische Verwaltungsgerichtshof hinzugetreten, der sich in der E. v. 30. April 1898 (Bd. 7 S. 270 der Monatsschrift) sowohl im Ergebniß, wie in der Begründung vollständig auf den Boden meiner ursprünglichen Ausführungen gestellt hat, was um so bedeutungsvoller sein dürfte, als Art. 4 des Hessischen Einkommensteuergesetzes von 1895 offenbar eine fast wörtliche Nachbildung des § 16 des Preußischen Einkommensteuergesetzes ist.

F. hat zwar neue Gründe für die hier vertretene Ansicht nicht beigebracht, aber die schon bekannten Argumente höchst übersichtlich gruppirt.

So heißt es z. B. S. 181 ff.: „Das Wort „Ueberschüsse" im § 16, welches sich auf alle steuerpflichtigen Erwerbsgesellschaften einschließlich der Gewerkschaften bezieht, und deßhalb überall dieselbe Bedeutung haben muß, kann also nicht unter einseitiger Berücksichtigung der Aktiengesellschaften, sondern nur in einem solchen Sinne ausgelegt werden, daß es für alle Erwerbsgesellschaften, insbesondere auch für die Gewerkschaften dieselbe Bedeutung hat und gleichmäßig angewandt werden kann. Dies ist, da die Gewerkschaften Vermögensüberschüsse im handelsrechtlichen Sinne nicht kennen, nur möglich, indem man das Wort „Ueberschüsse" im Sinne des Ertrages versteht. Andernfalls würden auch z. B. die von den Gewerken zu Verbesserungen und Geschäftserweiterungen gezahlten und hierfür verwendeten Zubußen, da sie zweifellos das Vermögen der Gewerkschaft vermehren, steuerpflichtiges Einkommen bilden, während es auf der Hand liegt, daß eine solche Folge vom Gesetze nicht gewollt sein kann."

Diese durchaus zutreffende Beweisführung deckt sich inhaltlich vollständig mit dem, was ich bereits in Bd. 4 S. 38 und Bd. 6. S. 150 dieser Zeitschrift ausgeführt habe.

Es bedarf wohl kaum der Hervorhebung, daß die von mir gemachten Ausstellungen selbstredend nicht dazu dienen sollen und können, den hohen wissenschaftlichen und praktischen Werth des F.'schen Kommentars irgendwie herabzusetzen.

Wo man das Buch auch aufschlägt, findet man die reichste Belehrung und Aufklärung, so daß dasselbe für alle diejenigen, die sich praktisch oder theoretisch mit dem preußischen Einkommensteuergesetz zu beschäftigen haben, insbesondere auch für die von der Einkommensteuer betroffenen Erwerbsgesellschaften als ein geradezu unentbehrlicher Rathgeber bezeichnet werden muß.

Göttingen, Dezember 1898. Neukamp.

Rechtssprüche.

Aus der Schweizerischen Rechtsprechung.

Wechsel mit Pfandklausel oder Pfandbestellung für die unterliegende Schuld? Geht die Einrede aus der Pfandklausel aus dem Wechselrechte hervor? Kann dieselbe dem Indossataren, welcher das Pfand nicht erhalten hat, entgegengesetzt werden? Einrede der Arglist, Begründung derselben.

Urtheil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 29. October 1898.[1])

Mitgetheilt vom Bundesrichter **Dr. Hafner** in Lausanne.

Im März 1895 stellte die heutige Beklagte dem W. gegen ein Darlehen eine Faustpfandver-

[1]) Vergleiche hierzu das in dem neuesten (41.) Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen mitgetheilte Urtheil vom 3. Juni 1898.

schreibung aus für jedes Guthaben, das der Faustpfandgläubiger auf sie besitze oder besitzen werde, und übergab dem W. Gülten im Betrage von über 13000 Fr. Außerdem stellte sie Eigenwechsel an die Ordre des W. aus. Die Wechsel trugen den gedruckten Vermerk „Wert bar erhalten unter Hinweisung auf Faustpfandverschreibung vom . . . . . .“ Die Wechsel wurden später 3 Mal erneuert. Auf den drei ersten Wechseln wurde das Datum der Faustpfandverschreibung angegeben. Das letzte Mal wurde dagegen die dem oben erwähnten gedruckten Satz folgende Linie nicht ausgefüllt. Diesen letztern Wechsel indossirte W. (wie die früheren) durch Blankoindossament an die heutige Klägerin. Zur Zeit der Ausstellung des letzten Wechsels mit ausgefüllter Klausel hatte W. von den hinterlegten Gülten noch etwa den dritten Teil im Besitz, im Zeitpunkt der Ausstellung des letzten Wechsels gar keine mehr, da er sie, wie sich nachträglich, in dem über ihn eröffneten Konkurse, herausstellte, rechtswidrig, aber an gutgläubige Empfänger weiter verpfändet hatte. Die Klägerin machte den Wechsel nach Verfall gegen W. geltend; er wurde aber nicht eingelöst. Hierauf betrieb sie die Beklagte auf Bezahlung der Wechselsumme nebst Protest- und Retourspesen. Die Beklagte erhob Rechtsvorschlag, weil sie dem W. Werttitel zu Faustpfand gegeben hatte. Nunmehr betrat die Klägerin den ordentlichen Prozeßweg mit Klage auf Bezahlung des genannten Betrages. Die Beklagte beantragte vor erster Instanz: Die Klage sei gänzlich abzuweisen, eventuell habe die Beklagte die geforderte Summe nur zu bezahlen gegen Herausgabe einer Anzahl von Werttiteln, deren Betrag der Klageforderung gleichkomme. Die beiden kantonalen Instanzen sind diesem letztern Antrage gefolgt. Das Bundesgericht hieß dagegen die Klage gut.

Gründe:

Die Aktivlegitimation der Klägerin ist nicht bestritten; die Beklagte hält der Klage eine einzige Einrede entgegen: sie habe nur zu zahlen gegen Herausgabe der dem W. verpfändeten Werttitel bis zum Betrage der Klageforderung; sie macht also ihren ihr gegen W. zustehenden Anspruch auf Herausgabe der Pfänder kompensationsweise gegenüber der Klägerin geltend. Dabei stützt sie sich auf die dem Wechsel nach ihrer Behauptung rechtsgültig beigefügte Pfandklausel und nimmt in erster Linie den Standpunkt ein, mit der Indossirung des Wechsels sei auch das Pfandrecht und damit auch die Pflicht zur Rückgabe der Pfänder auf die Klägerin übergegangen. Demnach fragt es sich zunächst, ob dem Vermerke überhaupt die Bedeutung einer wirklichen Pfandklausel zukommt, und sodann, wenn ja, welche Wirkungen diese Klausel hat.

Die — in der Theorie und Praxis streitige — Frage, ob eine sog. Pfandklausel einem Wechsel überhaupt rechtsgültig beigefügt werden könne (vgl. darüber Grünhut, Wechselrecht I, S. 478, Anm. 13 und dort angeführte; Staub, Kommentar z. Wechselordnung Art. 4 § 59), kann hier dahingestellt bleiben, da es sich, entgegen der Auffassung der Vorinstanzen, bei dem fraglichen Vermerk auf dem streitigen Wechsel gar nicht um eine wirkliche Pfandklausel handelt. Für diese Auffassung spricht zunächst der Umstand, daß lediglich ein gedruckter Vermerk vorliegt, während die daneben und darunter befindliche Linie, die offenbar zum Zwecke der Pfandbeschreibung hingesetzt ist, unausgefüllt geblieben ist, und nicht einmal, wie bei den früheren Wechseln, das Datum der Verschreibung trägt. Hiegegen kann nicht etwa eingewendet werden, die Pfandbeschreibung sei auf dem streitigen Wechsel nicht mehr nötig gewesen, weil die frühern Wechsel sie enthalten haben und nun der streitige sich nur als Prolongationswechsel darstelle. Diese Behauptung ist unrichtig; es handelt sich nicht um einen Prolongationswechsel, sondern um einen durchaus selbständigen Wechsel, der nicht eine bloße Prolongation der Verfallszeit bedeutet, und der aus sich selber zu interpretieren ist; dies schon deshalb, weil die früheren Wechsel in andere Hände gelangen konnten als der vorliegende und das Schicksal der verschiedenen Wechsel ganz unabhängig von einander sein konnte. Gegen die Annahme, es liege eine wirkliche Pfandklausel vor, sind sodann noch zwei Faktoren anzuführen: einmal, daß W. erwiesenermaßen Wechselformulare mit dem in Frage stehenden gedruckten Vermerk auch in Fällen unterzeichnen ließ, wo von einer Verpfändung keine Rede war, und sodann läßt der Umstand, daß W. im Zeitpunkte der Ausstellung des streitigen Wechsels die Pfänder nicht mehr besaß, in Verbindung mit den übrigen angeführten Thatumständen, wohl den Schluß zu, er habe absichtlich von einem Hinweis auf die Verpfändung Umgang nehmen wollen. Liegt aber nach dem Gesagten eine wirkliche Pfandklausel gar nicht vor, so folgt daraus, daß der gedruckte Vermerk in allen Beziehungen unerheblich und daher die Einrede der Beklagten unbegründet ist, die Klage somit gutgeheißen werden muß.

Wollte man indessen, entgegen dem oben Ausgeführten, in dem fraglichen Vermerke eine wirkliche Pfandklausel erblicken und dieselbe überdies als zulässig und rechtswirksam erklären, so fragt es sich, ob die beklagtische Einrede der Klägerin gemäß Art. 811 O.R. entgegengehalten werden kann.

Hierüber folgende Ausführungen: Die vorerst entstehende Frage, wofür das in der Pfandklausel erwähnte Pfandrecht überhaupt bestellt wurde: für die aus dem Wechsel hervorgehende, wechselrechtliche Verpflichtung, oder für die daneben bestehende Darlehensschuld, — ist nach der ganzen Aktenlage ohne Zweifel im letzteren Sinne zu beantworten. Die Darlehensschuld sollte durch Pfand und Wechsel gesichert sein, nicht wurden die Pfänder zur Sicherung der Wechselforderung gegeben. Dies erhellt namentlich auch aus dem Umstande, daß die Pfandklausel der Valutaklausel eingefügt ist und damit auf das der Wechselausstellung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft verweist. Es war das auch offenbar die Auffassung der Klägerin, da sie in ihrer Wechselkontrolle unter der Rubrik „Bürgen und Faustpfänder" nur den Indossanten W. als Bürgen anführt und keine Faustpfänder aufzählt. Eine Veränderung dieses für das Darlehen bestellten Pfandrechts fand durch die Ausstellung der Wechsel nicht statt, da diese weder — nach der allgemein herrschenden und auch vom Bundesgericht in verschiedenen Entscheiden ausgesprochenen Theorie (vgl. Amtl. Samml. Bd. XXIII, S. 242) — eine Novation der ursprünglichen Forderung, noch einen Uebergang des Pfandrechtes auf die Wechselforderung bewirkte. Daher ist denn auch die Ansicht der Beklagten zurückzuweisen, die Einrede aus der Pfandklausel sei als eine „aus dem Wechselrecht selbst hervorgehende" Einrede anzusehen. Zwar ist in der deutschen Rechtswissenschaft die Bedeutung des in Art. 82 der deutschen Wechselordnung — welchem Art. 811 O.R. bekanntlich wörtlich entnommen ist — aufgestellten Gegensatzes von Einreden, „die aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen," und solchen, die dem Wechselschuldner „unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen" außerordentlich bestritten (vgl. Lehmann, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts, S. 120 ff). Allein auch bei Zugrundelegung der in der Interpretation des Ausdruckes „Wechselrecht" am weitesten gehenden Ansicht, wonach darunter zu verstehen ist „die Gesamtheit der für Wechselverhältnisse normgebenden Rechtssätze" (so Lehmann a. a. O. S. 124 oben), kann diese Einrede aus der Pfandklausel nicht als eine solche aus dem Wechselrecht bezeichnet werden; denn die neben der Ausstellung und der Begebung des Wechsels eingegangene Verpfändung für das dem Wechsel zu Grunde liegende Schuldverhältnis hat mit den den Wechsel und dessen Cirkulation normirenden Rechtssätzen nichts zu thun: diese, für das der Wechselausstellung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis geschehene Pfandverschreibung ist dem Wechselrechte durchaus fremd.

Kann es sich danach in casu nur um eine nicht aus dem Wechselrechte, sondern, was wohl der richtige Gegensatz hiezu ist, aus dem gemeinen bürgerlichen Rechte herzuleitende Einrede handeln, so hängt deren Zulässigkeit davon ab, ob sie der Beklagten gegenüber der Klägerin zusteht, und diese Frage wird ihrerseits präjudizirt durch die Rechtsstellung der Klägerin als Indossatarin, durch die Frage, ob das Pfandrecht auf die Klägerin übergegangen sei. Hier ist nun ausschlaggebend, daß die Klägerin nicht etwa als Cessionarin, sondern als Indossatarin des W. erscheint. Denn während allerdings auf den Cessionar die der Forderung zustehenden Nebenrechte übergehen (Art. 190 O.R.), dafür dem Cessionar vom debitor cessus aber auch alle gegen den Cedenten zustehenden Einreden entgegengehalten werden können (Art. 189 eodem), der Cessionar somit lediglich und in allen Punkten als Rechtsnachfolger des Cedenten erscheint, — verhält es sich mit dem Indossamente nach schweizerischem Rechte anders: der Indossatar ist nicht Rechtsnachfolger des Indossanten mit der Wirkung, daß alle diesem zustehenden Rechte durch das Indossament auch auf ihn übergehen würden, sondern er erwirbt mittelst des Indossamentes ein selbständiges, aus dem Wechsel hervorgehendes Recht, und das muß dem Wechselschuldner, da er eben ein Ordrepapier unterzeichnet, bewußt sein (vgl. Grünhut, Wechselrecht I, S. 285). Diese verschiedenartige Behandlung von Cession und Indossament, die gerade in Art. 811 O.R. ihren Ausdruck findet, gründet sich auf die Natur des Wechsels als eines zum Kreditverkehre bestimmten Wertpapiers; durch diese Unabhängigkeit des Nachmannes vom Vormanne soll die Cirkulationsfähigkeit des Wechsels, die Begebbarkeit des Papieres, erhöht, und damit dem Bedürfnisse, das den Wechselverkehr überhaupt geschaffen hat, in wirksamster Weise gedient werden. Will der Schuldner sich vor diesen Folgen hüten, kann er dies auf einfachste Weise thun durch die Klausel „nicht von Ordre," bezw. durch Ausstellung eines (nicht indossirbaren) Rektawechsels. Unterzeichnet er aber einen Wechsel an Ordre, so hat er sich auch alle damit verbundenen Folgen zuzuschreiben, so insbesondere die, daß im Falle einer Indossirung — die er voraussehen muß — ihm Einreden, die ihm gegen den ursprünglichen Wechselnehmer zustünden, im Verhältnisse zum Indossatoren verloren gehen können. Das Pfandrecht wäre daher, da das Indossament als solches die Uebertragung, entgegen den Ansichten der Vorinstanzen, nicht bewirkt, auf die Klägerin nur übergegangen durch besonderes Rechtsgeschäft, mit dazukommender Besitzübergabe; ein solches Rechtsgeschäft liegt nun nach der eigenen Behauptung der Beklagten nicht

vor; auch davon, daß W. nach der Indossirung etwa nur noch als Stellvertreter der Klägerin im Besitze der Pfänder geblieben wäre, ist nach der ganzen Aktenlage keine Rede, schon deshalb nicht, weil das Pfand, wie oben dargelegt, für die Darlehnsforderung gegeben war, deren Gläubiger immer noch W. blieb. Sonach kann der Klägerin aber auch nicht die dem Pfandgläubiger entgegenstehende, aus der actio pignoraticia directa entspringende Kompensationseinrede entgegengehalten werden, da diese Einrede, wie gesagt, dem Wechselschuldner nicht gegen den Indossataren als solchen zusteht, nicht als eine unmittelbar gegen den Indossataren zustehende Einrede angesehen werden kann.

Allein die Beklagte stellt sich nun weiterhin auf den Standpunkt, die Klägerin, die gewußt habe, daß der streitige Wechsel faustpfändlich gedeckt sei, hätte die Pflicht gehabt, sich dieses Pfandrecht zu verschaffen; in der Unterlassung der Verschaffung dieses Pfandrechts und der gleichzeitigen Einklagung des Wechselanspruches liege ein dolus; die Klägerin dürfe nicht Zahlung fordern, nachdem sie sich ihrerseits außer Stand gesetzt habe, ihre Pflicht zur Herausgabe der Pfänder zu erfüllen. Die Beklagte erhebt somit die Einrede der Arglist, und es unterliegt keinem Zweifel, daß diese Einrede gegenüber jedem Wechselgläubiger, in dessen Person sie entstanden ist, geltend gemacht werden kann. Allein auch wenn zuzugeben wäre, daß überhaupt ein Pfandrecht für die Wechselforderung bestellt worden sei (was nach dem oben Gesagten verneint werden muß), so würde diese Einrede der Arglist dennoch als unbegründet erklärt werden müssen. Denn: der Indossatar, der Kenntnis davon hat, daß dem Indossanten die Wechselforderung pfandrechtlich versichert wurde, hat damit noch nicht die Pflicht, sich dieses Pfandrecht übertragen zu lassen, gegenteils kann er nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen wie auf jedes Recht, so auf dieses Sicherungsrecht verzichten. Eine Arglist gegenüber dem Wechselschuldner oder auch nur eine Verschlechterung der Rechtsstellung des letztern wird dadurch in casu noch nicht bewirkt, da ihm ja der Anspruch auf Pfandrückgabe gegen den Indossanten — gegen volle Bezahlung der Darlehensschuld — bleibt, sofern das Pfandrecht nicht auf den Indossataren übertragen wird. Eine Arglist läge erst dann vor, wenn Indossant und Indossatar im Einverständnis miteinander den Wechselschuldner um seine Einrede brächten, wovon in concreto keine Rede ist. Diese Rechtssätze folgen, wie die grundsätzliche Unabhängigkeit des Indossatars von seinem Vormanne, aus dem dem Wechselverkehre zu Grunde liegenden Bedürfnisse, den Wechsel möglichst cirkulationsfähig zu gestalten. (Vgl. in diesem Sinne Grünhut, Wechselrecht Bd. II, S. 138 ff; — a. A. — der Meinung, schon der bloße Erwerb eines Wechsels, gegen den ein begründeter Einwand vorliege, durch den Indossataren bewirke einen dolus — Staub, Komm. z. Wechselordnung, Art. 82 § 16; vgl. aber eodem § 29).

Rechtssprüche.

Vom Reichsgericht.

Mitgetheilt von Reichsgerichtsrath **Förtsch.**

Der säumige Verkäufer, welcher vom Käufer auf Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung in Anspruch genommen ist (Art. 355 H.G.B.), kann nicht beanspruchen, daß der Käufer vollständige Rechnung lege; es ist seine Sache darzuthun, welche Vortheile dem Käufer zugleich durch die verspätete Erfüllung erwachsen sind.

Urth. des R.-G. VI. Civ.-Sen. v. 23. Mai 1898 VI 81/98.

Aus den Gründen des Revisionsurtheils:

Kläger verlangt als Schadensersatz für verspätete Erfüllung die Differenz zwischen dem Marktpreise, welchen die Kohlen bis Ende März 1891 gehabt haben, welchen er also bei Lieferung derselben bis zu diesem Tage erzielt haben würde, und dem Betrage, welchen er in Folge der verspäteten Lieferung durch den Verkauf im Juli 1891 erhalten hat. Diese Art der Schadensrechnung ist an sich rechtlich nicht zu beanstanden und von der Beklagten auch nicht beanstandet worden.

Für die Frage, ob dem Kläger dieser Schade erwachsen ist, kommt aber nicht in Betracht, ob die Beklagte durch Verkauf der dem Kläger vom 1. Juli 1891 bis April 1892 gelieferten Kohlen an andere Großabnehmer der Grube 51383,56 M. mehr gezahlt erhalten haben würde, als ihr Kläger gezahlt hat und ob Kläger selbst mit den im Juli 1891 nachgelieferten Kohlen 6000 M. und mit den sämmtlichen nachträglichen Lieferungen im Ganzen 54000 Mark habe verdienen können. Denn die Beklagte war nach den mit dem Kläger abgeschlossenen Verträgen verpflichtet, ihm die Kohlen zu den in den Verträgen festgesetzten Preisen zu liefern. Konnte nun Kläger durch den Verkauf der Kohlen, wenn sie ihm vor dem 1. April 1891 zur Verfügung standen, einen höheren Preis erzielen, als er im Juli 1891 erzielt hat, so hat er dadurch, daß er den höheren Preis nicht erhalten hat und nicht erhalten konnte, einen Schaden erlitten, mag er auch die Kohlen bei der späteren Lieferung immer noch mit Gewinn verkauft haben. Nach Art. 283 des Handelsgesetzbuchs kann Kläger als Schadensersatz von der Beklagten auch Erstattung des entgangenen Gewinnes verlangen. Ein solcher ist ihm aber entgangen, wenn sein Verdienst in Folge der verspäteten Lieferung geringer war, als er bei rechtzeitiger Lieferung gewesen sein würde.

Der Kläger war zur Begründung des Anspruches auf Schadensersatz nicht verpflichtet, eine vollständige Rechnung über das Resultat zu legen, welches sich für ihn durch

die verzögerten Lieferungen der Beklagten im Ganzen ergeben hat. An sich hat der Käufer nur die Verpflichtung, die Waare abzunehmen und den Preis für dieselbe zu bezahlen. Durch den Verzug der Beklagten erwarb der Kläger zwar einen Anspruch auf Schadensersatz, die Beklagte aber nur Pflichten und keine Rechte. Es fehlt also dem Verlangen der Beklagten auf Rechnungslegung an jeder rechtlichen Grundlage. Es besteht allerdings, wenn Jemand in Folge einer und derselben Handlung zugleich Nachtheile und Vortheile erwachsen, der Schade nur in dem Betrage, welcher sich nach Abzug der Vortheile von den Nachtheilen ergiebt. Es bedarf indeß im vorliegenden Falle keiner Entscheidung, ob in Folge dieses Grundsatzes der Kläger sich von den Nachtheilen, die er durch die Verspätung der Lieferungen im Juli 1891 erlitten hat, auch die Vortheile abziehen lassen müßte, welche er bei anderen ebenfalls verspäteten Lieferungen erworben hat. Denn jedenfalls hätte Beklagte darthun müssen, daß Kläger solche Vortheile erlangt hat. Dies hat sie aber nicht gethan, vielmehr nur ganz allgemein behauptet, daß dies der Fall sei, da die Verkaufspreise der Kohlen später zeitweise höhere gewesen seien, als zu der Zeit, zu welcher die Kohlen nach dem Vertrage zu liefern gewesen seien. Sie hat aber nicht behauptet, wann dies gewesen ist und ob Kläger thatsächlich zu den früheren Preisen einen Theil der ihm verspätet gelieferten Kohlen verkauft hat.

* * *

Beurtheilung der Bezeichnung „Erste süddeutsche Spezialfabrik" unter dem Gesichtspunkt des § 1 Ges. über den unlauteren Wettbewerb.

Urth. des R.-G. II. Civ.-Sen. v. 4. Okt. 1898. II 175/98.

Die Klägerin behauptet, sie betreibe eine umfangreiche Maschinenfabrik, den hervorragendsten Theil ihres Geschäfts bilde aber die Spezialfabrikation von Pflügen aller Art, weßhalb sie sich auch als „Pflugfabrik" bezeichne. Sie fühlt sich dadurch in ihren Rechten gekränkt, daß der Beklagte, dessen Fabrik erst später gegründet worden sei, diese in seinen Bekanntmachungen und Mittheilungen als „Erste süddeutsche Spezialfabrik von schmiedestählernen Ein-, Zwei-, Drei- und Mehrschar-Pflügen sowie von Pflugkörpern aller Art" bezeichne. Darin findet sie einen unlauteren Wettbewerb und hat beantragt, dem Beklagten den Gebrauch dieser Bezeichnung in seinen öffentlichen, oder für einen größeren Personenkreis bestimmten Mittheilungen unter Androhung von Geldstrafen zu untersagen.

Die in der Berufungsinstanz bestätigte Abweisung der Klage wurde auf folgende Gründe gestützt. Wenn die Bezeichnung „Erste süddeutsche Spezialfabrik" den Sinn haben solle, daß die klägerische Fabrik die beste oder leistungsfähigste sei, so sei darin ein bloßes Urtheil enthalten, nicht eine unrichtige Angabe thatsächlicher Art, könne sonach das Gesetz betreffend die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes keine Anwendung finden. Solle dagegen damit gesagt sein, daß die klägerische Fabrik die älteste Spezialfabrik sei, so enthalte sie keine unwahre Angabe, da zwar die Fabrik des Beklagten, nicht aber auch die der Klägerin oder anderer süddeutschen Fabrikanten ausschließlich Pflüge und Pflugkörper herstelle, nur sie also eine Spezialfabrik sei, während die Klägerin neben den Pflügen auch Eisenkonstruktionen von Dächern und Brücken herstelle, sowie Militärwagen liefere. Auch von diesem Gesichtspunkte aus erscheine sonach die Klage nicht als gerechtfertigt, obgleich die Behauptung des Beklagten, wenn sie richtig wäre, geeignet sein würde, den Schein eines besonders günstigen Angebots zu erwecken.

Entscheidungsgründe.

Die Revision konnte nicht für begründet erachtet werden.

I. Soweit das Oberlandesgericht ausgeführt hat, die Aeußerung, daß die Fabrik des Beklagten die beste oder leistungsfähigste auf ihrem Gebiete sei, würde nicht „eine unrichtige Angabe thatsächlicher Art," sondern ein bloßes Urtheil enthalten, ist dessen Auffassung nicht zu beanstanden. Damit eine Angabe thatsächlicher Art vorliegt, wird im Allgemeinen die Behauptung einer bestimmten Begebenheit oder eines konkreten Vorganges vorausgesetzt. Nur wenn eine Anpreisung der erwähnten Art auf besondere thatsächliche Mittheilungen gestützt wird, die nicht auf Wahrheit beruhen, kann sonach angenommen werden, daß sie eine unrichtige Angabe thatsächlicher Art enthalte.

II. Was aber die weitere Annahme des Oberlandesgerichts anbelangt, wenn der Beklagte habe sagen wollen, seine Fabrik sei die älteste süddeutsche Spezialfabrik für Pflüge, so sei diese Behauptung nicht unrichtig, weil nur seine Fabrik sich ausschließlich mit der Herstellung von Pflügen beschäftige und insbesondere die Klägerin noch andere Fabrikationszweige betreibe, so ist auch in dieser Richtung nicht zu erkennen, daß die angefochtene Entscheidung auf einer Gesetzesverletzung beruhe. Die Annahme, unter einer „Spezialfabrik" für gewisse Gegenstände sei nur eine solche Fabrik zu verstehen, die sich ausschließlich mit der Herstellung gewisser Waaren befasse, sich auf diese „Spezialität" beschränke, nicht eine Fabrik, die neben anderen Fabrikationszweigen die Herstellung gewisser Gegenstände als ihre „Spezialität" betrachte, giebt zu Bedenken keine Veranlassung. Jedenfalls ist darin ein Rechtsirrthum nicht enthalten. Von diesem Standpunkte aus erscheint aber auch die Ablehnung der von der Klägerin angebotenen Beweise als gerechtfertigt. Der Umstand, daß die Klägerin die Herstellung von Pflügen angeblich in sehr großem Umfange betreibt und auf diesem Gebiete vielmehr leisten soll, als der Beklagte, erscheint, wenn man dem Wort „Spezialfabrik" die erwähnte Bedeutung beilegt, als unerheblich; denn dadurch, daß die Klägerin sehr viele Pflüge herstellt, wird nichts an der Thatsache geändert, daß sie sich nicht ausschließlich mit der Herstellung von Pflügen befaßt, also nicht eine „Spezialfabrik" in dem dargelegten Sinne ist. Der angebotene Beweis hätte höchstens dann als erheblich erscheinen können, wenn er dahin gegangen wäre, die anderen von der Klägerin betriebenen Fabrikationszweige seien von so untergeordneter Bedeutung, daß sie neben der Herstellung von Pflügen gar nicht in Betracht kommen könnten. Das hat die Klägerin aber nicht behauptet, sondern lediglich darauf Gewicht gelegt, daß sie die Herstellung von Pflügen in sehr großem Maßstabe betreibe.

* * *

Wer, um einem Andern Geld zu verschaffen, das Geld selbst von einem Dritten leiht, dem sich der Andere als Bürge verschreibt, kann im Konkurse des Bürgen, wenn in diesem die Forderung des Dritten angemeldet ist, nicht auch eine Darlehnsforderung geltend machen.

Urth. des R.-G. I. Civ.-Sen. v. 8. Okt. 1898 I 282/98.

Im Jahre 1892 „sollte und wollte" — wie sich die Klageschrift ausdrückt — der Sohn G. M. dem Vater H. M. ein Darlehn geben. Da er aber selbst so gut wie nichts besaß, so lieh er sich im Einvernehmen mit dem Vater von der Volksbank in Hamburg 40000 ℳ, wofür er dieser vier Bürgen stellte, darunter seinen Vater. Im Einverständniß mit dem Sohne übernahm der Vater gegenüber den anderen Bürgen auch Rückbürgschaft. Dann „lieh" der Sohn dem Vater in mehreren Einzelzahlungen nach und nach 38668,33 M., die ihm der Vater im April 1896 zurückzahlen sollte.

Im Jahre 1896 ist über das Vermögen des Vaters das Konkursverfahren eröffnet und am 21. Januar 1897 auch über das Vermögen des Sohnes. Im Konkurse des Vaters ist die Forderung der Volksbank aus der Bürgschaft für den Sohn in Höhe von 40000 ℳ angemeldet und festgestellt. Denselben Betrag hat die Volksbank nach der Behauptung des Klägers auch im Konkurse des Sohnes, als ihres Hauptschuldners, angemeldet.

Nach der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Vaters meldete der Sohn hier auch seine sog. Darlehnsforderung an, die er auf 40000 ℳ bezifferte. Im Prüfungstermine ist diese Forderung vom Verwalter bestritten. Nunmehr hat der Konkursverwalter des Sohnes auf Feststellung der Forderung Klage erhoben, indeß mit einer doppelten Einschränkung der Anmeldung. Erstens beschränkt er den Betrag der Forderung auf die oben erwähnte Summe von 38668,33 ℳ und zweitens will er sich auf diese Forderung diejenige Dividende anrechnen lassen, welche auf die von der Volksbank angemeldete Bürgschaftsforderung von 40000 ℳ im Konkurse des Vaters entfallen wird.

Der erste Richter erkannte nach dem Klagantrage und die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Auf Revision des Beklagten wurde das Berufungsurtheil aufgehoben und in der Sache selbst auf Abweisung der Klage erkannt.

Entscheidungsgründe.

Durch die Entscheidung der Vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts vom 15. Februar 1886 (Entscheidungen Band 14 Seite 172) hat für das deutsche Konkursrecht der Rechtssatz Anerkennung gefunden, daß neben dem Gläubiger, der für seine volle Forderung antheilsmäßige Befriedigung aus der Masse erhält, nicht auch der Mitverpflichtete, der einen Regreßanspruch geltend macht, Konkursdividende beanspruchen kann. Die Anwendung dieses Rechtssatzes auf den vorliegenden Fall, die der Beklagte gefordert hatte, hat das Oberlandesgericht abgelehnt, weil zwar ein wirthschaftlicher, aber kein rechtlicher Zusammenhang zwischen der Darlehnsforderung des Sohnes und der Bürgschaftsforderung der Volksbank gegen den Vater bestehe. Daß sich der Sohn die Mittel für das Darlehn an den Vater von der Volksbank verschafft habe, sei rechtlich unerheblich. Die Plenarentscheidung beziehe sich auf den Fall, wo materiell nur eine einzige Forderung vorliege, sodaß der Schuldner außerhalb des Konkurses nie in die Lage kommen könne, zweimal Zahlung leisten zu müssen, sowohl dem Hauptgläubiger als auch seinem regreßberechtigten Mitschuldner. Hier aber hätten der Sohn und die Volksbank auch außerhalb des Konkurses ihre Forderungen gegen den Vater selbständig geltend machen können, ohne daß die Befriedigung der einen das Erlöschen der anderen zur Folge gehabt haben würde. Dem Vater stehe aber ein Regreßanspruch gegen den Sohn zu auf Ersatz dessen, was er der Volksbank aus seiner Bürgschaft zahle. Dieser durch Zahlung bedingte Gegenanspruch gegen das Darlehn sei zwar zur Zeit noch nicht fällig; nach Konkursrecht aber (Konkursordnung § 47) stehe das der Aufrechnung nicht im Wege, vielmehr könne danach die Masse des Vaters von der Masse des Sohnes Sicherstellung für die demnächstige Aufrechnung fordern. Diese Sicherstellung werde erreicht, wenn ausgesprochen werde, daß die an die Volksbank zu zahlende Dividende auf die Darlehnsforderung des Sohnes abzusetzen sei. Weiter wird ausgeführt, daß auch der Befreiungsanspruch des verurtheilten Bürgen zu keinem günstigeren Ergebnisse für die Konkursmasse des Vaters führe, und daß dem Beklagten eine exceptio doli oder non adimpleti contractus nicht zur Seite stehe.

Es mag unerörtert bleiben, ob diesen Ausführungen zuzustimmen sein möchte, wenn ihr Ausgangspunkt richtig wäre.

Was die Revision zum Erfolge führen muß, ist, daß schon der Ausgangspunkt des Oberlandesgerichts ein unrichtiger ist, wonach sich die beiden Gemeinschuldner einerseits als Darlehnsgeber und Darlehnsnehmer und andererseits als Hauptschuldner und regreßberechtigter Bürge gegenüber ständen.

Maßgebend für das Rechtsverhältniß zwischen Hauptschuldner und Bürge sind ausschließlich die zwischen ihnen bestehenden Beziehungen. Daß der Volksbank gegenüber der Sohn als Hauptschuldner und der Vater als Bürge aufgetreten ist, nöthigt noch nicht zu der Annahme, daß sich Vater und Sohn auch unter einander in diesen Rollen gegenüber stehen, und daß Regreßrechte des Vaters gegen den Sohn bestehen. Das gemeine Recht versagt den Regreßanspruch, wenn die Bürgschaft für eine Schuld übernommen ist, die eigentlich den Bürgen angeht: Der fidejussor in rem suam wird als reus behandelt

L. 24 D. de pact. 2, 14; L. 8 § 1 D. qui satisd. 2, 8.

Die Aufnahme eines Darlehns für einen Andern wird als Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit aufgefaßt und fällt als tacita intercessio unter das Verbot des Senatus consultum Vellejanum.

L. 8 § 14; L. 29 pr. D. ad. S. C. Vellej. 16, 1; L. 4, 19 Cod. cod. 4, 29.

So aber liegt die Sache hier. Denn aus dem, was beide Parteien in den Instanzen übereinstimmend vorgetragen haben, erhellt, daß der Sohn das Darlehn bei der Volksbank mit Wissen des Vaters in dessen Interesse und zur Verwendung für ihn aufgenommen und daß demnächst der Vater das Geld durch den Sohn erhalten hat. Im Verhältniß zwischen Vater und Sohn ist hiernach die Schuld an die Volksbank materiell immer die Schuld des Vaters, und Regreßrechte des Vaters gegen den Sohn auf Ersatz dessen, was der Vater an die Volksbank bezahlt hat, oder auf Befreiung des Vaters von seiner Bürgschaft für den Sohn, bestehen nicht, weder als actio mandati noch als actio negotiorum gestorum. Umgekehrt aber hat der Sohn, obwohl er dem Gläubiger gegenüber in die Rolle des Hauptschuldners

getreten ist, aus der Uebernahme der fremden Verbindlichkeit im Interesse des Vaters gegen diesen die actio mandati oder die actio negotiorum gestorum so, wie wenn er in Wahrheit der Bürge wäre.

Von dieser Regreßforderung des Sohnes aber gilt der in der Plenarentscheidung aufgestellte Rechtssatz. Macht die Volksbank ihren Anspruch aus der nominellen Bürgschaft des Vaters in dessen Konkurse geltend, so kann nicht neben ihr auch der Sohn die Konkursdividende für seine Regreßansprüche fordern, die sich auf eben diese, materiell den Vater angehende Schuld beziehen. Das ist um so gewisser, als der Vater auch außerhalb des Konkurses nicht genöthigt werden könnte, sowohl an die Volksbank wie an den Sohn Zahlung zu leisten; denn der Sohn würde den Vater immer nur insoweit in Anspruch nehmen können, als er selbst seine nominelle Hauptschuld bei der Volksbank getilgt hätte.

Das sind die Rechtsfolgen, die sich aus der unstreitigen materiellen Sachlage ergeben. Sie können dadurch nicht beeinträchtigt werden, daß die Parteien im Prozesse die Zahlungen des Sohnes an den Vater als „Darlehen" bezeichnet haben. Daran liegt eine unzutreffende rechtliche Charakterisirung dieser Zahlungen. Denn da feststeht, daß der Sohn die Gelder bei der Volksbank im Auftrage des Vaters oder in nützlicher Geschäftsführung zur Abführung an den Vater erhoben hat, so stellen sich die Zahlungen des Sohnes an den Vater auch nur als Rechtshandlungen dar, mit denen der Sohn das ihm aufgetragene oder freiwillig übernommene Geschäft ausführte. Der Sohn hat die actio mandati oder die actio negotiorum gestorum contraria. Und dieses Rechtsverhältniß erlangt dadurch keinen andern Inhalt, daß Vater und Sohn etwa verabreden, der Vater solle dem Sohn das Geld, was dieser unter Bürgschaft des Vaters in dessen Interesse von der Volksbank entliehen hatte, um es dem Vater auszuzahlen, als „Darlehn" verschulden. Festgestellt ist das nicht, ja nicht einmal behauptet. Es konnte aber nicht in Frage kommen, die Sache zur weiteren Ermittelung dieses Punktes in die Vorinstanz zurückzuverweisen.

* * *

Durch die Vereinbarung im Schlußschein: „In Gemäßheit des Art. 357 H.G.B. unter Ausschluß der allgemeinen Usancen für den Effektenhandel Erfüllungsort für beide Kontrahenten Hamburg" wird (trotz § 48 Börsengef.) die Anwendung des § 66 Börsengef., also der Einwand des Differenzgeschäfts nicht ausgeschlossen.

Urth. des I. Civ.-Sen. v. 12. Okt. 1898. I 226.98.

Aus den Gründen:

Nicht zu beanstanden mag die Annahme des Berufungsrichters sein, daß der von den Parteien vereinbarte Geschäftsinhalt von den Usancen wesentlich abweicht. Die Usancen, welche im Ganzen auf dem Artikel 357 des Handelsgesetzbuch beruhen und dessen Vorschriften weiter ausbilden, in einzelnen Punkten aber auch von dieser Grundlage sich entfernen, regeln die Folgen des Verzuges in einer sehr eingehenden, die verschiedensten Möglichkeiten berücksichtigenden Weise, so zwar, daß schon diese ihre formale Eigenschaft als für sie charakteristisch betrachtet werden kann. Wenn nun Kontrahenten, wie im gegenwärtigen Falle, Usancen solcher Art in ihrer Gesammtheit ausschließen und, indem sie sich ihnen nur in einer bestimmten Beziehung wieder nähern, im Uebrigen nur die gesetzlichen Vorschriften maßgebend sein lassen, so mag es gerechtfertigt sein, das Geschäft als nicht nach den Usancen eingegangen zu betrachten, obwohl vielleicht materiell die Abweichung nicht sehr einschneidend ist. Einen Rechtsirrthum aber zeigt es im Hinblick auf die Beschaffenheit der Geschäfte nach den sonst für ihren Charakter entscheidenden Richtungen hin, wenn der Berufungsrichter aus dem erwähnten Umstande schlechthin die Bedeutungslosigkeit des § 66 des Börsengesetzes für die Geschäfte folgert und wenn er namentlich ausführt, dem Kläger könne nicht zugegeben werden, daß die Geschäfte ungültig seien, weil man die allgemeinen Usancen nur deshalb ausgeschlossen habe, um der Anwendung des § 66 des Börsengesetzes zu entgehen, denn das Eingehen von Zeitgeschäften unter Ausschluß von festgesetzten Börsenbedingungen sei vom Gesetz nicht verboten, also ein erlaubtes Geschäft; der Beweggrund, aus dem Verträge abgeschlossen werden, komme für ihre Gültigkeit regelmäßig nicht in Betracht, und es könne deshalb ein an sich erlaubtes Geschäft nicht für ungültig erklärt werden, weil es abgeschlossen worden sei, um die gesetzlichen Nachtheile zu vermeiden, die eingetreten sein würden, wenn ein anderes verbotenes Geschäft abgeschlossen worden wäre.

Nach § 66 des Börsengesetzes wird durch ein Börsentermingeschäft in einem Geschäftszweige, für welches nicht beide Parteien zur Zeit des Geschäftsabschlusses in einem Börsenregister eingetragen sind, ein Schuldverhältniß nicht begründet. Das Gleiche gilt nach Absatz 2 des genannten Paragraphen von der Ertheilung und Uebernahme von Aufträgen zu Börsentermingeschäften. Diese Vorschriften sind aus der Absicht hervorgegangen, die Fähigkeit zum Abschluß rechtlich wirksamer Börsentermingeschäfte nur bei solchen Personen anzuerkennen, welche durch ihre gewerbliche Stellung auf die Eingehung solcher, entsprechend ihrer durch den Handelsverkehr entwickelten Bedeutung, angewiesen sind, und diese Fähigkeit überall da zu versagen, wo die angegebene Voraussetzung nicht zutrifft und wo von vornherein der Besorgniß Raum gegeben werden muß, daß die Geschäfte nicht dem Zwecke des Waarenumsatzes oder der Anschaffung, sondern nur dem Spiel zu dienen bestimmt sind, (vergleiche die Begründung zu dem Entwurfe des Börsengesetzes Seite 42/43 und den in dieser in Bezug genommenen Bericht der Börsen-Enquete-Kommission Seite 73.) Es ist erwogen, ob die Fähigkeit zum Abschluß von Börsentermingeschäften an gewisse, der gewerblichen Stellung der Kontrahenten zu entnehmende Kriterien zu knüpfen sei, diese Art der Regelung aber für nicht geeignet befunden und den Vorschlägen der Enquete-Kommission gemäß allein die Eintragung in ein Börsenregister als entscheidend hingestellt (vergleiche Begründung des Entwurfs Seite 45 und Bericht der Enquete-Kommission Seite 102 ff.) Die Erwartung konnte als berechtigt erscheinen, daß solche Personen, deren gewerbliche Stellung ein Bedürfniß zur Eingehung derartiger Geschäfte nicht mit sich bringt, sondern für welche dieselben nur als Mittel zur Befriedigung der Spielleidenschaft Werth haben, sich zu ihrer Eintragung in das Register nicht verstehen und in Folge davon von der Eingehung rechtlich wirksamer Börsentermingeschäfte ausgeschlossen sein werden.

In § 48 des Gesetzes ist nun ein Begriff des Börsentermingeschäfts aufgestellt, welcher infolge der ihm gegebenen Begrenzung thatsächlich nicht alle im Börsenverkehr sich vollziehenden Termingeschäfte über Waaren

und Effekten umfaßt. Als Börsentermingeschäfte in Waaren oder Werthpapieren gelten danach Kauf- oder sonstige Anschaffungsgeschäfte auf eine festbestimmte Lieferungszeit oder mit einer festbestimmten Lieferungsfrist unter der Voraussetzung, daß sie nach Geschäftsbedingungen abgeschlossen werden, die von dem Börsenvorstande für den Terminhandel festgesetzt sind und daß für die an der betreffenden Börse geschlossenen Geschäfte solcher Art eine amtliche Feststellung von Terminpreisen erfolgt. Hier kommt es nur auf das erstere der beiden Merkmale an. Neben den durch dasselbe gekennzeichneten Geschäften bleiben möglich und können je nach Gestaltung der Verhältnisse zu großer Wichtigkeit gelangen, solche, welche jenes Merkmal nicht zeigen, welche aber dennoch nicht bloß Termingeschäfte im Sinne des Artikels 357 des Handelsgesetzbuchs sind, sondern zugleich auch dem Börsenverkehr angehören und unter den allgemeinen Begriff der Börsengeschäfte fallen. Im Börsentermingeschäft, wie sein Begriff im § 48 des Gesetzes bestimmt ist, mit seinen allgemein gültigen, für alle Geschäfte dieser Art maßgebenden Bedingungen z. B. in Bezug auf die Qualität der Waaren und Werthpapiere, den Erfüllungsort u. s. w. bietet sich für den legitimen Handel eine Geschäftsform von besonderem Werth, deren Benutzung ihm der Regel nach empfehlenswerth scheinen wird. Die nicht legitime Spekulation, welche sich des Termingeschäfts im Börsenverkehr nur zur Ausnutzung der Kursbewegung für Spielzwecke und mit Rücksicht auf die bei ihm mögliche einfache Abwickelung durch Differenzzahlung bedient, kann sich schon daran Genüge sein lassen, daß die ihren Gegenstand bildenden Waaren oder Werthpapiere überhaupt an der betreffenden Börse thatsächlich gehandelt werden, daß eine amtliche Notirung der Preise stattfindet und daß ihr thatsächlich, wenn auch nicht nach dem Willen des Gesetzes, die Einrichtungen der Börse, wenigstens zum Theil, sowohl für die Eingehung als für die Abwickelung der Geschäfte zu Gebote stehen. Es fragt sich nun, ob Termingeschäfte, welche inhaltlich von den amtlich festgesetzten Bedingungen nicht etwa nur in Nebenpunkten, sondern in erheblichem Maße abweichen oder sie gänzlich ausschließen, deren Charakter als Termingeschäfte und als Börsengeschäfte aber hierdurch in keiner Weise alterirt wird, von § 66 des Gesetzes berührt werden oder nicht. Die Frage muß nach dem Gesammtinhalt des Gesetzes unter Berücksichtigung der allgemeinen Rechtsgrundsätze über die Tragweite des gesetzgeberischen Willens, wie sie namentlich in L. 29 und 30 D. de leg. 1, 3, L. 5. C. de leg. 1, 14 zum Ausdruck kommen, im bejahenden Sinne entschieden werden. Für den Zweck des Gesetzes interessirt das Geschäft hier nicht sowohl von Seite der vereinbarten speziellen, die juristische Kategorie des Geschäftes selbst nicht beeinflussenden Bedingungen, sondern vielmehr vermöge seines wirthschaftlichen Charakters, auf welchem seine in materieller wie in sittlicher Hinsicht verderblichen Folgen für weite Kreise der Bevölkerung beruhen. Wenn nun der § 48 des Börsengesetzes in den Begriff des Börsentermingeschäfts unter anderen auch das Kriterium aufgenommen hat, daß dasselbe nach den vom Börsenvorstande festgesetzten Bedingungen geschlossen ist, so vermag dies den Schluß nicht zu rechtfertigen, daß der Gesetzgeber ein ausreichendes Mittel für den von ihm verfolgten Zweck schon in einer Maßnahme erblickt hätte, welche nur die hier speziell charakterisirten, ein höheres Maß von Gefährlichkeit aber nicht zeigenden Geschäfte trifft. Und zwar ist ein solcher Schluß umsoweniger gerechtfertigt, als in §§ 51, 52 des Gesetzes Bestimmungen getroffen sind, welche voraussetzen, daß sich in den für Börsentermingeschäfte üblichen Formen ein Terminhandel vollziehen kann, bei welchem eine Mitwirkung der Börsenorgane nicht stattfindet. Wenn die dort bezeichneten „Termingeschäfte“ oder „Börsentermingeschäfte“ von der Benutzung der Börseneinrichtungen ausgeschlossen sind, von den Kursmaklern nicht vermittelt werden, und wenn über sie Preislisten nicht veröffentlicht werden dürfen, so läßt sich nicht annehmen, daß sie dennoch nach dem Willen des Gesetzes größere Vorrechte haben sollen, als die an der Börse zugelassenen, dem Buchstaben des § 48 entsprechend geschlossenen Geschäfte, daß namentlich die zugelassenen Börsentermingeschäfte gegen nicht eingetragene Personen unklagbar, die verbotenen „Börsentermingeschäfte“ aber klagbar sein sollen. Erstreckt sich aber der § 66 des Börsengesetzes selbst auf diesen thatsächlichen Börsenterminhandel, so muß er um Vieles mehr auf diejenigen „Börsentermingeschäfte“ angewendet werden, welche zwar im Uebrigen dem § 48 des Gesetzes entsprechen, bei denen aber nur der an der Börse verkehrende Kaufmann, in der Absicht, sich der gesetzlichen Vorschrift zu entziehen, einen Schlußschein ausgearbeitet und seinem Gegenkontrahenten vorgelegt hat, in dem er von vornherein den Ausschluß der Anwendung der festgestellten Börsenusancen vorbedungen hat. Die Aufnahme jenes Merkmals in den vom Gesetze aufgestellten Begriff des Börsentermingeschäfts hat immer noch einen guten Sinn. Mit einem Geschäft, welches genau dem § 48 des Gesetzes entspricht, sind gewisse Rechte für die Kontrahenten oder einen von ihnen verknüpft. Nach § 53 des Gesetzes geräth bei dem Börsenterminhandel in Waaren der Verkäufer, sofern er nach erfolgter Kündigung eine unkontraktliche Waare liefert, auch dann in Erfüllungsverzug, wenn die Lieferungsfrist noch nicht abgelaufen war. Insbesondere aber kann nach § 69 des Gesetzes gegen Ansprüche aus Börsenterminegeschäften von demjenigen, welcher zur Zeit der Eingehung des Geschäftes in dem Börsenregister für den betreffenden Geschäftszweig eingetragen war, ein Einwand nicht darauf gegründet werden, daß die Erfüllung durch Lieferung der Waaren oder Werthpapiere vertragsmäßig ausgeschlossen war. Nur solchen Kontrahenten sollen diese Vorzüge zu Theil werden, welche die vom Vorstande für geeignet erachteten und festgesetzten Bedingungen ihren Abschlüssen zu Grunde legen. Nicht aber darf angenommen werden, daß der Wille des Gesetzes, soweit er auf die Einschränkung der zum wirksamen Abschluß von Termingeschäften im Börsenverkehr zuzulassenden Personen gerichtet ist, sich auch von jenem, den Begriff des Börsentermingeschäfts im spezifischen Sinne bedingenden Merkmale hätte abhängig machen wollen. Für den bei entgegengesetzter Auffassung sich ergebenden Mangel würde es auch an einem irgend ausreichenden Ersatze fehlen. Die Möglichkeit des Differenzeinwandes bestand schon im bisherigen Rechte. Wie sie bisher kein Hinderniß gegen die Eingehung von Termingeschäften für zahlreiche außerhalb der Börse stehende Personen gebildet hat, so konnte dies auch für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Börsengesetzes nicht erwartet werden; das an der Börse spekulirende Privatpublikum, welches sich nicht in das Börsenregister eintragen läßt, fürchtet den Differenzeinwand von Seiten der Gegenkontrahenten so wenig, als es an den amtlich festgesetzten Geschäftsbedingungen ein Interesse hat. Der Bankier oder Makler aber, der sich mit dem an der Börse spekulirenden Privatpublikum einläßt, wird in nicht höherem Maße wie bisher Anstoß daran nehmen, daß er dem Differenzeinwande ausgesetzt ist. Auch ergiebt sich aus der Begründung des Gesetz-

entwurfs (Seite 44), daß der Gesetzgeber in der Möglichkeit des Differenzeinwandes keine Garantie gegen die Ausbreitung des Termingeschäfts erblickt hat. Endlich bietet zwar der oben schon erwähnte Absatz 2 des § 51 eine Handhabe zum Einschreiten gegen das von der Mitwirkung der Börsenorgane unabhängige Termingeschäft überhaupt, aber nur im Börsenaufsichtswege; daß das Gesetz dies auch gegenüber den Spekulationsgeschäften solcher Personen für ausreichend gehalten hätte, die sich in das Börsenregister nicht eintragen lassen, würde eine grundlose Annahme sein.

Unter den dargelegten Verhältnissen kann kein entscheidendes Gewicht darauf gelegt werden, daß nach der Terminologie des Gesetzes der § 66 sich ausschließlich auf die im § 48 begrifflich bestimmte Gattung von Börsengeschäften zu beziehen scheint. Der wahre, aus dem Zusammenhange des Gesetzes erkennbare Wille des Gesetzgebers darf hierdurch eine Einbuße in seiner Wirksamkeit nicht erleiden. Das aber würde in hohem Maße und in weitem Umfange der Fall sein, wenn es den Kontrahenten möglich wäre, dadurch, daß sie von den amtlich festgesetzten Bedingungen abweichen, ein vollwirksames Geschäft mit Vermeidung ihrer Eintragung in das Börsenregister zu Stande zu bringen. Die Gesetzesanwendung darf nicht zu dem Ergebnisse führen, daß bei fehlender Eintragung in das Börsenregister zwar dasjenige Geschäft, welches das Gesetz nach Begriff und Rechtsfolgen besonders geregelt hat, ungültig, das von ihm überhaupt nicht gewollte und von der Börse auszuschließende Geschäft aber gültig ist. Die Kontrahenten handeln, wenn nicht gegen das Gesetz, so doch jedenfalls zur Umgehung desselben und suchen den Willen des Gesetzgebers zu vereiteln, indem sie ein Geschäft, welches sowohl die Eigenschaft eines Termingeschäfts als auch die eines Börsengeschäfts hat und deshalb nach der Absicht des Gesetzes nur den in das Börsenregister eingetragenen Personen offen stehen soll, abschließen, der Eintragung aber sich entziehen. — Der Berufungsrichter verkennt dies, er schenkt dem Umstande keine Beachtung, daß das Geschäft nicht lediglich die Natur eines dem § 357 des Handelsgesetzbuchs unterliegenden Fixgeschäfts hat, welches als solches allerdings nicht Gegenstand des Börsengesetzes ist und von dessen einschränkenden Bestimmungen nicht getroffen wird, sondern daß es sich zugleich als ein Börsengeschäft, also als ein Börsentermingeschäft im weiteren und allgemeineren Sinne darstellt. Kläger wollte eine Terminspekulation an der Hamburger Börse. Die Kursbewegung eines dort notirten Werthpapiers sollte über Gewinn und Verlust entscheiden. Der Beklagte, ein Hamburger Fondsmakler, als Kommissionär beauftragt, trat als Selbstverkäufer ein. Ihm war die Möglichkeit eines Deckungsgeschäfts an der Börse gegeben. Nach seiner eigenen Erklärung sind die unter dem 1. Februar dem Kläger debitirten 50 Stück Kreditaktien von ultimo Januar auf ultimo Februar zum „Liquidationskurse" geschoben. Er bemerkt ferner, am 20. April, an welchem Tage die Börse in Folge der griechisch-türkischen Kriegserklärung sehr flau gestimmt gewesen sei, habe er an der Börse dem Kläger erklärt, daß er, da das Depot nicht mehr ausreiche, die 25 Stück Kreditaktien verkaufen müsse, denn der Kurs werde voraussichtlich noch weiter zurückgehen, und ferner, er habe darauf die Aktien sofort durch seinen Sohn an der Börse verkaufen lassen. Ueberhaupt beruht das Geschäft in jeder Hinsicht auf der Existenz der Börse und ihrer Einrichtungen mit der alleinigen Maßgabe, daß die vom Börsenvorstande festgesetzten Geschäftsbedingungen ausgeschlossen sein sollen.

Die Verfolgung des Rechts auf den Familiennamen ist nach gem. R. nur zulässig, wenn der Andere, welcher den Namen gebraucht, dadurch ein Interesse des Namensberechtigten verletzt. — Wenn jemand in seiner Firma dem eigenen Namen den seiner Ehefrau beifügt, so können dies die Träger des Namens der letzteren nicht als Verletzung ihres Interesses rügen.

Urth. des R.-G. VI. Civ.-Sen. v. 3. Novbr. 1898 VI 210/98.

Der Beklagte Erwin Müller, ehelicher Sohn des Schriftstellers Karl Müller und dessen Ehefrau, geborener Schiedmayer, ist der Inhaber der im Handelsregister des Königlichen Landgerichts Würzburg am 24. Januar 1874 unter der Firma „E. Müller-Schiedmayer, vormals F. C. Reuß" und seit 20. April 1886 unter der Firma „E. Müller-Schiedmayer" eingetragenen Pianofortefabrik in Würzburg. Der Beklagte legt sich im bürgerlichen Leben den Namen E. Müller-Schiedmayer bei und führt diesen Namen auch als Firma, indem er unter ihm im Handel seine Geschäfte treibt und die Unterschrift abgiebt.

Die Pianofortefabrikanten Paul und Max Schiedmayer in Stuttgart und die Firma Schiedmayer Pianofortefabrik daselbst, deren Inhaber die genannten Fabrikanten und der Fabrikant Oskar Förster in Stuttgart sind, bestreiten dem Beklagten das Recht zur Führung des Namens Schiedmayer und erhoben gegen ihn Klage auf Unterlassung der Weiterführung der Firma E. Müller-Schiedmayer, sowie des Namens Schiedmayer und Erwin Müller-Schiedmayer.

Die vom Landgericht ausgesprochene Abweisung der Klage wurde in der Berufungsinstanz bestätigt. Die Kläger legten Revision ein, die jedoch seitens der Firma Pianofortefabrik Schiedmayer wieder zurückgenommen wurde. Die Revision von Paul und Max Schiedmayer wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Das Erforderniß der landesherrlichen Bewilligung zur Aenderung des Familiennamens stellt das Berufungsgericht auf Grund des für das Reichsgericht nicht revisiblen Bayerischen Landesrechts fest.

Der Beklagte hat somit ein Recht zu der Führung des Namens Schiedmayer nicht erlangt. Damit ist das Recht der Träger dieses Namens, auf Grund ihres Privatrechts an diesem Namen privatrechtlichen Schutz gegen die Führung des Namens durch einen Andern zu verlangen, noch keineswegs dargethan.

Den in Artikel 27 des Handelsgesetzbuchs gewährten Firmenschutz kann nicht mehr in Anspruch nehmen, wer einen Anderen vereinbarungsgemäß die Führung des Namens gestattet hat (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 29, Seite 71). Die vom Inhaber der Firma durch den Verzicht auf das Verbietungsrecht ausgesprochene Anerkennung, daß eine die Firma und ihre Interessen berührende Verletzung eines Rechtes nicht vorliege, müssen auch die späteren Inhaber anerkennen. Soweit das vermögensrechtliche Interesse an der Führung des Namens in der Firma in Frage steht, sind die damaligen Inhaber der Firma Paul und Max Schiedmayer auch an die Erklärung des früheren Inhabers ihres Vaters Paul Schiedmayer als dessen Erben gebunden. Das Recht am Namen ist aber nicht von dem Vorhandensein eines vermögensrechtlichen Interesses bedingt, sondern ein selbständiges, mit dem den Namen gebenden Ereigniß für den Namensträger entstehendes Individual-

recht. Es kann somit auch dem Namensträger insoweit die Führung des bürgerlichen Namens für sich in Frage steht, nicht durch die Rechtshandlung eines anderen Trägers, dessen Verfügungen sonst für ihn rechtlich bindend wären, somit auch nicht den Erben durch eine Rechtshandlung des Erblassers entzogen werden.

Aus der Anerkennung des Namensrechtes als eines absoluten Privatrechtes ist nun allerdings die Folgerung gezogen worden, daß die bloße Widerrechtlichkeit der Führung eines nicht gehörig erworbenen Namens den befugten Träger zur privatrechtlichen Verfolgung berechtige. (B. Gierke, Deutsches Privatrecht, Band I, Seite 722). Von anderer Seite wird das Verbietungsrecht dagegen auf Fälle eingeschränkt, in denen die Namensanmaßung den Umständen nach geeignet ist, den Schein der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie oder der Identität mit einer anderen Person zu erregen. (Gierke a. a. O. Note 10).

Der erkennende Senat hat in einer Entscheidung vom 11. April 1892 das Erforderniß der Verletzung eines Interesses des Namensberechtigten insofern anerkannt, als er das Klagerecht auf Unterlassung der Führung des Namens dann zugesteht, wenn im gegebenen Fall die Führung des Namens objektiv geeignet erscheint, den Schein der Zugehörigkeit zu der Familie, die den Namen führt, zu erregen. (Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Band 29, Seite 124 ff).

Von dem Erfordernisse der Verletzung eines Interesses Abstand zu nehmen, besteht nach der gegenwärtigen Rechtsentwicklung aber umsoweniger Anlaß, als das Bürgerliche Gesetzbuch in § 12 den privatrechtlichen Schutz des Namens ausdrücklich von der Verletzung eines Interesses des Namensträgers bedingt. (Vergl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Seite 65 und 66).

Nach der Zurücknahme der von der Firma eingelegten Revision und gemäß der Einwilligung der Firma in die Führung des Namens kommt das vermögensrechtliche Interesse nicht mehr in Betracht, dagegen aber das familienrechtliche Interesse der Zugehörigkeit zur Familie. Dieses konnte auch durch die bloße Hinzufügung des fremden Namens zu dem eigenen Namen verletzt sein. (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 29 Seite 130). Ob die thatsächlichen Verhältnisse eine solche Verletzung begründen, fällt zunächst in das Gebiet der thatsächlichen Feststellung. Das Berufungsgericht verneint die Verletzung und begründet dies damit, daß durch den Zusatz des Namens Schiedmayer und die Art der Verbindung des angenommenen Namens mit dem eigenen des Beklagten nur seine Verwandtschaft von mütterlicher Seite ausgedrückt sein solle, er somit von der Familie der Kläger und deren Namen deutlich unterschieden sei und eine Zugehörigkeit des Beklagten zur Familie der Kläger nicht hervortrete.

Ein Rechtsirrthum ist hierin nicht erkennbar.

Hiernach war die Revision der Revisionskläger Paul und Max Schiedmayer als unbegründet zurückzuweisen.

Aus den juristischen Vereinen.

In der Wiener Juristischen Gesellschaft hielt Senatspräsident Dr. Emil Steinbach einen Vortrag über das Thema: „Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung." Der Vortrag ist inzwischen in weiterer Ausführung in Buchform unter gleichem Titel erschienen (Wien, 1898. Manz'sche k. u. k. Hof-, Verlags-, und Univ. Buchhandlung). Wir behalten die kritische Würdigung des durch Gedankenreichthum wie durch Neuheit der Auffassung gleich hervorragenden Buches vor und geben vorerst den Vortrag nach dem Bericht der juristischen Blätter.

Der Vortragende knüpfte an einzelne Bestimmungen des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches an. Er citirte insbesondere § 138: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig"; § 226: „Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen"; § 826: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet." In diesen Bestimmungen sowie in einer Reihe von Judicaten der Gerichtshöfe dringen eine Reihe neuer Gedanken an die Oberfläche. Drei Gesichtspunkte sind es, die hierbei in Betracht kommen. Der erste ist in dem citirten § 138 des deutschen B.G.B. klar ausgedrückt. Diesen Erwägungen verdanken zunächst die dem wucherischen Rechtsgeschäfte entgegentretenden Bestimmungen dieses Gesetzbuches ihre Entstehung. Unter dem Drucke der praktischen Erfahrungen ist es der staatlichen Gesellschaft zum Bewußtsein gelangt, daß ihre Wohlfahrt in erster Linie von den wirthschaftlichen Verhältnissen ihrer Mitglieder abhänge, und sie hat nicht gezögert, diesem Bewußtsein Rechnung tragend, der drohenden Gefahr entgegenzutreten. So ist der Begriff des wucherischen Rechtsgeschäftes in der neuen deutschen Gesetzgebung zu immer größerer Ausdehnung gelangt. Der § 138 des deutschen b. G. B. 2. Absatz hat jetzt den letzten Schritt gethan, indem er jedes einzelne solche Rechtsgeschäft, ohne Rücksicht auf den gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Abschluß desselben, als ungiltig erklärt hat. Ganz ähnliche Erwägungen sind es, welche zu den in der neueren Rechtsentwickelung so zahlreichen und mannigfachen Executionsbeschränkungen sowie zu der Institution des Zwangsausgleiches geführt haben. Der Staat beschränkt den Gläubiger in der Ausübung seines ihm rechtskräftig zuerkannten Forderungsrechtes, ja erklärt ihn sogar dieses Rechtes für theilweise verlustig, weil die Gesammtheit im Hinblick auf ihre eigene Wohlfahrt ein lebhaftes Interesse daran hat, daß die wirthschaftliche Existenz einzelner ihrer Mitglieder nicht vernichtet werde. Derselbe Egoismus der staatlichen Gesellschaft, nämlich die Fürsorge für die körperliche Integrität und Gesundheit ihrer Mitglieder, hat beispielsweise auch auf dem Gebiete der Arbeiterschutzgesetzgebung zu den mannigfachsten Vorschriften den Anlaß gegeben, und es ist in dieser Richtung gewiß charakteristisch, daß der Verzicht des Arbeiters auf die Befolgung der gesetzlichen Schutzvorschriften durch den Unternehmer früher als ein gegen die guten Sitten verstoßender und darum ungiltiger Erlaßvertrag betrachtet wurde, während jetzt das deutsche bürgerliche Gesetzbuch im § 619 solche Erlaßverträge ohne weiters als nach dem Gesetze unzulässig erklärt

Neben der soeben charakterisirten ist es eine zweite Gedankenreihe, welche in der neueren Judicatur und

Gesetzgebung unter dem Schilde der „guten Sitten," beziehungsweise des „ordre public" sich vorzugsweise geltend macht. Es ist das Bestreben, auf den wirthschaftlichen Concurrenzkampf einen gewissen Einfluß zu gewinnen — einerseits dafür zu sorgen, daß derselbe auf jenen Gebieten, auf denen man sich von demselben wohlthätige Wirkungen für das Gedeihen der Gesammtheit erwartet, nicht von vornherein ausgeschlossen werde, andererseits wieder zu bewirken, daß in diesem Kampfe gewisse besonders verderbliche oder verwerfliche Mittel nicht zur Anwendung gebracht werden, und unter allen Umständen dahin zu wirken, daß dem Individuum in diesem Kampfe ein gewisses Maß von freier Bewegung bewahrt werde. Gesetzgebung und Judicatur sind unter Berufung auf die „guten Sitten," beziehungsweise auf den „ordre public" bestrebt, der Vertragsfreiheit in der angedeuteten Richtung gewisse Schranken zu ziehen. Hieraus erklärt sich beispielsweise die Stellungnahme der Judicatur in den verschiedenen Staaten in Betreff der Concurrenzclauseln; hierher gehören die Vorschriften der Civilgesetze über die Untersagung zeitlich unbeschränkter Gesellschafts-, Dienst- und Arbeitsverträge, die Bestimmungen über das Verbot des pactum de non licitando, die Vorschriften der Coalitionsgesetze über die civilrechtliche Unwirksamkeit der eine Lohnerhöhung oder Lohnverringerung bezweckenden Verabredungen von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern untereinander. Das Bestreben, die Anwendung besonders verwerflicher Mittel im Concurrenzkampfe hintanzuhalten, hat ferner zu der Bildung des sowohl die Gesetzgebung als die Judicatur vielfach beschäftigenden Rechtsbegriffes der concurrence déloyal den Anlaß gegeben. Trotz des klar hervortretenden Bestrebens, in der angedeuteten Richtung ja nicht zu weit zu gehen, geht der oben citirte § 826 des deutschen b. G. B. weit über alle bisher festgehaltenen Grenzen hinaus. Von der allergrößten Bedeutung für die Rechtsentwickelung der nächsten Zeit wird die erwähnte Gedankenreihe endlich für die Frage sein, ob es im Interesse der Gesammtheit geboten erscheint, jenen vielgestaltigen Erscheinungen des Verkehrslebens gegenüber, welche man in der neueren Literatur unter dem Namen der Cartelle zusammenfaßt, die Freiheit des Concurrenzkampfes zu wahren.

Neben den beiden soeben erörterten Richtungen, in welchen der Egoismus der staatlichen Gesellschaft sich geltend macht, um die Voraussetzungen ihres gesicherten Bestandes und der Wohlfahrt der großen Mehrheit ihrer Mitglieder, namentlich aber der im Kampfe um die wirthschaftliche Existenz schwächer ausgerüsteten und minder rücksichtslosen, besser zu sichern, ist noch auf eine dritte Reihe von Erscheinungen hinzuweisen, in welchen sich gleichfalls egoistische Tendenzen der Gesammtheit offenbaren, deren Ziele wiederum als Postulate der „guten Sitte" sich den individuell-egoistischen Bestrebungen der einzelnen Gesammtheitsglieder entgegenstellen. Es wird als den „guten Sitten" widersprechend erachtet, wenn Jemand, der nach seinem Stande die ihm obliegende Thätigkeit in berufsmäßiger Weise auszuüben hat, seinem Erwerbstriebe einen zu weiten Spielraum gewährte. Die Belege für diese Behauptung finden sich auf den verschiedensten Gebieten berufsmäßiger Thätigkeit. Für die eigentlichen Berufsstände geht die Aufforderung der Beschränkung des Erwerbstriebes natürlich am weitesten. Beamte, Offiziere, öffentliche Lehrer sollen nach heutiger Rechtsanschauung für ihre berufliche Thätigkeit außer der ihnen gebührenden standesgemäßen Sustentation kein Entgelt erhalten, also namentlich von den Privatpersonen, mit welchen sie durch ihre amtliche Thätigkeit in Berührung kommen, kein Entgelt annehmen und selbstverständlich noch viel weniger ein solches fordern. Aehnlichen Anschauungen begegnen wir vielfach sowohl im Gesetze als in der öffentlichen Meinung in Betreff anderer, zu freierer beruflicher, namentlich zu wissenschaftlicher Thätigkeit berufener Stände. Redner erinnert in dieser Beziehung an zahlreiche Bestimmungen in Betreff des Advokaten- und Notarenstandes, an die in einzelnen Gesetzgebungen vorkommenden Verbote für Advokaten, sich im vorhinein einen Theil der zu erstegenden Forderung als Belohnung auszubedingen oder die ihnen übergebenden Streitsachen an sich zu bringen. Auch die journalistische Vertretung der öffentlichen Meinung wird in dieser Richtung überall als ein eigentlicher Beruf und nicht als ein bloßes Erwerbsunternehmen angesehen, dessen Inhaber berechtigt wäre, seine Stimme und seinen Einfluß auf das Publikum an den Meistbietenden zu verkaufen.

Zum Schlusse besprach Redner eingehend die Aufgabe, welche durch die besprochene Entwickelung der neueren Gesetzgebung, namentlich aber durch Gesetzesbestimmungen, wie die eingangs angeführten Paragraphe des neuen deutschen bürgerlichen Gesetzbuches dem Richter übertragen wird. Dem Richter wird nichts Geringeres zugemuthet, als von Fall zu Fall die Grenzen festzusetzen, welche dem Einzelinteresse bei der Begründung und Ausübung subjektiver Rechte durch das Gesammtinteresse, und zwar namentlich durch das Interesse der staatlichen Gesellschaft, aber in manchen Fällen auch durch das Gesammtinteresse gewisser vom Staate anerkannter und geförderter Berufe gezogen sind. Diese Erscheinung ist sicherlich geeignet, Aufmerksamkeit zu erregen. Sie widerspricht natürlich vollständig der Ansicht Jener, welche die Aufgabe des Richters mit der Anwendung der bestehenden Gesetze auf die vorkommenden Rechtsfälle als erschöpft ansehen. Die große Mehrzahl der modernen Staaten haben eine Hauptaufgabe ihrer Thätigkeit darin erblickt, den Richterstand möglichst selbstständig und unabhängig von der Regierungsgewalt und den Parteien zu machen und seine Berufssphäre den Einflüssen der eigentlichen Politik und ihrer wechselnden Strömungen zu entrücken. In unserer Zeit, da die Kämpfe der politischen und wirthschaftlichen Parteien an Ausdehnung und Intensität stets zunehmen, wird nach der Natur der Sache der Wunsch nach unparteiischen Mächten im Staate, welche geeignet wären, alle die nach Realisirung ringenden Parteibegehren vom Standpunkte des staatlichen Gesammtinteresses und der justitia distribuens zu prüfen, besonders dringend. Daraus läßt sich die wachsende Bedeutung eines mit den erforderlichen Garantien für seine Unabhängigkeit und Parteilosigkeit ausgestatteten Zweiges der Staatsverwaltung und die Neigung erklären, den betreffenden Stand insbesondere mit der Entscheidung jener Angelegenheiten zu betrauen, wo Einzelinteressen mit Collectivinteressen oder solche Interessen untereinander oder mit dem staatlichen Gesammtinteresse in Zwiespalt gerathen, kurz, wo der Egoismus der Einzelnen auf den Egoismus der Gesammtheit stößt.

Der Vortrag wurde von der außerordentlich zahlreich besuchten Versammlung mit regem Interesse angehört und dem Redner durch lebhaften Beifall für seine Ausführungen gedankt.

Aus den Handelskammern.

Einführung eines Nachrichtenaustausches unter allen deutschen Handelskammern über die Ergebnisse bestimmter Gründungsrevisionen.

In der Plenarsitzung der Handels- und Gewerbekammer Plauen vom 14. Dezember 1898 gelangte folgender Präsidialbericht zur Verhandlung:

Der Vorsitzende des Aufsichtsrats einer nunmehr am 4. August 1898 in das Handelsregister beim Amtsgericht Dresden eingetragenen Aktiengesellschaft mit der Hauptniederlassung in Werdau beantragte Anfang März 1898 bei der Kammer die Bestellung von Revisoren zur Prüfung des Gründungsherganges. Die hierzu bestellten Revisoren stießen bei Vornahme der Revision auf Schwierigkeiten; die Gründer, d. h. in erster Linie der Vorstand des provisorischen Aufsichtsrates, verweigerten den Revisoren gegenüber u. a. die Erfüllung wesentlicher formeller und materieller Vorbedingungen, von denen die Revisoren mit Rücksicht auf den Zweck ihrer Aufgabe, den Gründungsherhergang erschöpfend klarzulegen, ihre Berichterstattung abhängig machten. Neben der Vornahme formeller Abänderungen im Gründungsplan handelte es sich hauptsächlich um die Vervollständigung der in Art. 209g des H.G.B. vorgeschriebenen Gründererklärung und um die Nachprüfung der von den Gründern beigebrachten Taxen über die Illaten durch von den Revisoren bestellte Sachverständige. Zur Genugthuung der Revisoren wurde der Antrag auf Vornahme der Revision von den Gründern zurückgezogen; es war jedoch vorauszusehen, daß die Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister mit Umgehung der Plauener Revision angestrebt werden würde. Die Ergebnisse ihrer Thätigkeit legten deshalb die von der Kammer bestellt gewesenen Revisoren in einem Teilbericht schriftlich nieder, der zu den Firmen-Akten des Amtsgerichts in Werdau eingereicht wurde. Als nach Verlegung des geplanten Sitzes der Aktiengesellschaft nach Dresden letztere hier auf Grund eines Prüfungsberichtes, den die von der nunmehr zuständigen Handels- und Gewerbekammer Dresden ohne Kenntnis von der Plauener Vorrevision bestellten Revisoren erstattet hatten, die Eintragung in Dresden beantragte, gelangte der Teilbericht der Plauener Vorrevisoren bei dem Dresdener Registerrichter zur Vorlage, und es ist dann, ehe die Eintragung erfolgte, die Beseitigung von im Teilbericht gerügten wesentlichen formellen und materiellen Mängeln des Gründungsherganges erzwungen worden.

Obwohl somit in dem geschilderten Falle die Ergebnisse der Vorrevision zur Geltung haben gebracht werden können, so mußte der Vorgang doch dazu führen, Mittel zu ersinnen, um zur Wahrung der Autorität des gesetzlichen Instituts der Revision Vorkehrungen dagegen zu treffen, daß sich die Gründer einer Aktiengesellschaft der zuständigen und vielleicht peinlich empfundenen Revision durch Verlegung des Sitzes der Gesellschaft zu einem beliebigen Zeitpunkte entziehen, ohne daß das nunmehr zuständig gewordene und um Bestellung von Revisoren angegangene Organ Kenntnis von der Thatsache erlangt, daß über wesentlich denselben Gründungsplan bereits eine Revision stattgefunden hat, deren negatives oder ungünstiges Ergebnis die Gründer verheimlichen. Mangels einer Gewähr dafür, daß die mit der Prüfung betrauten Persönlichkeiten allenthalben den gleichen Maßstab an das Prüfungsobjekt anlegen und ihre Prüfungsthätigkeit und Berichterstattung mit gleicher Intensität handhaben, daß auch die Gründer auf Befragen wahrheitsgemäß angeben, ob schon eine Vorrevision stattgefunden hat, empfiehlt es sich dringend, unter thunlichst allen denjenigen Organen, welche Revisoren bestellen, gegenwärtig jedenfalls unter den wichtigeren Handelsvertretungen, von 1900 aber wechselseitig auch unter den in Betracht kommenden Amtsgerichten, einen Nachrichtenaustausch über diejenigen Revisionsfälle anzubahnen, wo die Revision nicht zum Abschluß gelangte oder Ergebnisse gehabt hat, welche der Gründung nicht günstig sind.

In der Erkenntnis, daß ohne jenen Nachrichtenaustausch die wertvolle Bestimmung des § 194 Abs. 1 des neuen Handelsgesetzbuches — wonach die Erstattung des Prüfungsberichtes unterbleibt, falls die Gründer sich weigern, der Entscheidung des die Revisoren bestellenden Organs betreffs zu gewährender Aufklärungen und Nachweise nachzukommen — in ihrer Wirkung ebenso gefährdet ist wie die, gerade in den Ausnahmefällen eines besonders scharfen Konfliktes infolge des Zusammentreffens einer unnachsichtigen Revision mit einer bedenklichen Gründung im anerkannten öffentlichen Interesse zu wahrende Autorität des gesetzlichen Instituts der Revision überhaupt, hat das Präsidium der Kammer in der Präsidialkonferenz vom 5. November 1898 die gemeinschaftliche Anbahnung eines Nachrichtenaustausches der vorbezeichneten Art durch die sächsischen Handels- und Gewerbekammern beantragt. Nach anfänglichem Widerspruche Dresdens, der sich hauptsächlich auf die Befürchtung gründete, daß bei der ursprünglichen Antragsfassung ein Mißverhältnis zwischen Arbeit und Nutzen sich ergeben würde, wurden dieselben, allerdings in objektivierter Fassung, einstimmig wie folgt angenommen:

Die sächsischen Handels- und Gewerbekammern beschließen,

1. einander jeweils unverzüglich Nachricht zu geben, wenn die von der Anzeige erstattenden Kammer bestellten Revisoren zu keinem Abschluß ihrer Prüfungsthätigkeit oder zu einer abfälligen Berichterstattung gelangt sind,
2. die Beteiligung an diesem Nachrichtenaustausch gemeinsam thunlichst bei allen wichtigeren Organen, welche Revisoren zu bestellen haben, jedenfalls aber bei den Vertretungen des Handelsstandes in Berlin, Breslau, Halle, Magdeburg und in Thüringen, in Anregung zu bringen.

Verantwortlicher Redakteur: Dr. Goldheim, Frankfurt a. M. — Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

[Neue Folge der Monatsschrift für Aktienrecht.]

Herausgegeben von

Justizrath **Dr. Paul Holdheim** in Frankfurt a. M.

VIII. Jahrgang. Berlin, Sonnabend, 11. März 1899. Nr. 3.

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Das Reichshypothekenbankgesetz. Von Geh. Hofrath Dr. Hecht. — Die Ehefrau als Handelsfrau oder Inhaberin eines Erwerbsgeschäfts. Von Dr. Frankenburger. — Gutachten von Professor Grünhut über die Oesterreichische Aktienreform. — Steuer- und Stempelwesen: Zur Besteuerung des Agiogewinns. — Literatur. — Rechtssprüche: Ist es als ein zureichender Arrestgrund anzusehen, wenn das Urteil in Oesterreich vollstreckt werden müßte? — Vom Reichsgericht. Mitgeteilt von Reichsgerichtsrath Förtsch.

Das Reichshypothekenbankgesetz.

Von

Geheimen Hofrath **Dr. Felix Hecht.**

III.[1])

Der dem Reichstag vorgelegte Entwurf des Hypothekenbankgesetzes.

Das Reichs-Justizamt hat bekanntlich die von ihm ausgearbeiteten Entwürfe eines Hypothekenbankgesetzes und eines Gesetzes betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen mit Erläuterungen im deutschen Reichsanzeiger vom 26. und 27. Mai 1898 veröffentlicht und damit die Möglichkeit zur sorgfältigen Prüfung der Grundgedanken der Entwürfe wie aller Einzelbestimmungen gegeben. Von dieser Möglichkeit ist reichlich Gebrauch gemacht worden. Namentlich konnten auch die Regierungen der einzelnen Staaten bei dem genügend bemessenen Zeitraum für ihre gutachtlichen Aeußerungen die von ihrem Standpunkt aus sich ergebenden Bedenken geltend machen. Wir beschränken uns im Nachfolgenden auf die Besprechung des Entwurfs eines Hypothekenbankgesetzes.

Der Entwurf, der nunmehr dem Reichstag mit Motiven zugegangen ist, unterscheidet sich sehr wesentlich von dem im Mai 1898 publicirten Entwurf.

War schon im ersten Entwurf das Bestreben erkennbar und zum Ausdruck gelangt, ein Gesetz herzustellen, das keineswegs lediglich der Entwicklung der Organisation des Bodenkredits in Preußen Rechnung trägt, sondern der Eigenart der Hypothekarkredit-Organisation auch der anderen deutschen Staaten gerecht wird, so ist dies in dem nunmehr vorliegenden Entwurf in noch höherem Grade geschehen.

Von den principiellen Gesichtspunkten, auf denen der erste Entwurf aufgebaut war, sind der Concessionszwang, die Staatsaufsicht und eingehende Vorschriften über die Bilanzmethoden beibehalten. Die wichtigste und einschneidendste Aenderung des Entwurfs bezieht sich auf die Frage der rechtlichen Sicherstellung der Pfandbriefinhaber.

Nach dem ersten Entwurf hatten die Pfandbriefinhaber lediglich ein Vorrecht im Concurs und die hierfür unentbehrlichen Voraussetzungen waren insbesondere dadurch gegeben, daß die Hypothekenbanken die zur Deckung der Pfandbriefe bestimmten Hypotheken einzeln in ein Register einzutragen haben. Dieses Vorrecht im Concurs ist allerdings beibehalten worden, aber es ist in den §§ 28—33 eine weitere Sicherung der Pfandbriefinhaber hinzu-

[1]) S. die Abhandlung I in dieser Monatsschrift 1898, S. 174 fgde., Abhandlung II, 1898, S. 251 fgde.

getreten: Bei jeder Hypothekenbank ist ein Vertreter der Pfandbriefgläubiger zu bestellen. Die Bestellung dieses Vertreters erfolgt durch die Versammlung der Pfandbriefgläubiger nach den Vorschriften des Gesetzes, betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen und es sind die hierfür zu erfüllenden Formalitäten thunlichst vereinfacht. Die Rechte und Pflichten des Vertreters der Pfandbriefinhaber sind im Entwurf angegeben. Eine Erweiterung seiner Befugnisse ist auf Grund des Gesetzes über die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen generell und im concreten Fall recht wohl möglich.

Mit den im Entwurf angegebenen Rechten und Pflichten eines Vertreters der Pfandbriefgläubiger sind gleichzeitig die Grundzüge einer Geschäftsordnung für diesen Vertreter festgelegt. Diese Grundzüge sind:

1. Er hat darauf zu achten, daß die vorschriftsmäßige Deckung für die Pfandbriefe jederzeit vorhanden ist,

2. daß die zur Deckung bestimmten Hypotheken und Werthpapiere gemäß den Vorschriften des § 21 Abs. 3 in das Hypothekenregister eingetragen werden,

3. er hat die Pfandbriefe vor der Ausgabe mit einer Bescheinigung über das Vorhandensein der vorschriftsmäßigen Deckung und über die Eintragung in das Hypothekenregister zu versehen,

4. eine in das Hypothekenregister eingetragene Hypothek sowie ein in das Hypothekenregister eingetragenes Werthpapier kann nur mit Zustimmung des Vertreters der Pfandbriefgläubiger in dem Register gelöscht werden.

5. Die Urkunden über die in das Register eingetragenen Deckungsposten sind unter dem Mitverschluß der Bank zu verwahren und die Herausgabe derselben ist nur unter Beobachtung der Cautelen des § 30 Abs. 2, 3 gestattet.

6. Er ist befugt, jederzeit die Bücher und Schriften der Bank einzusehen, soweit sie sich auf die Pfandbriefe und auf die in das Hypothekenregister eingetragenen Hypotheken beziehen.

7. die Bank ist verpflichtet, von den Kapitalrückzahlungen auf die in das Hypothekenregister eingetragenen Hypotheken sowie von sonstigen für die Pfandbriefgläubiger erheblichen Aenderungen, welche diese Hypotheken betreffen, dem Vertreter fortlaufende Mittheilungen zu machen. Entwurf § 31 Abs. 2. Der Vertreter ist also auch berechtigt zu veranlassen, daß die Bank dieser Verpflichtung entspricht.

Durch sachgemäße Vorschriften ist dafür gesorgt, daß der laufende Geschäftsbetrieb der Bank nicht gestört wird. S. insbesondere Entwurf § 30 Abs. 3.

8. Die Abschrift der Eintragungen, welche in das Deckungsregister gemäß § 21 des Entwurfs zu erfolgen haben, und die der Aufsichtsbehörde einzureichen ist, muß von dem Vertreter der Pfandbriefgläubiger beglaubigt werden. § 21 Abs. 2.

In Rücksicht auf die Erfahrungen, welche die Rheinische Hypothekenbank im praktischen Geschäftsverkehr mit dem bei ihr bestehenden Pfandhalter gemacht hat, empfiehlt es sich, daß neben dem Vertreter der Pfandbriefgläubiger auch ein Stellvertreter bestellt werde, der im Fall der Verhinderung des Vertreters (in Folge von Krankheit oder bei der Urlaubsreise im Sommer) die vollen Befugnisse des Vertreters auszuüben hat. Es bedarf hierfür wohl kaum einer Aenderung des jetzigen Wortlauts des Entwurfs.

Mit der Einfügung dieses obligatorischen Vertreters der Pfandbriefgläubiger sind im wesentlichen die Gesichtspunkte berücksichtigt, die in meinem Vortrag über die Grundzüge eines Reichsgesetzes für die Bodenkredit-Aktienbanken (in der internationalen Vereinigung für Rechtswissenschaft und Volkswirthschaftslehre vom 24. März 1897) bereits angegeben waren.

Was die juristische Qualifikation dieses Vertreters der Pfandbriefgläubiger betrifft, so ist der Vertreter allerdings kein Pfandhalter im Sinn derjenigen Partikulargesetze, welche bisher einen solchen Pfandhalter gehabt haben. (S. hierüber meine Abhandlung in der deutschen Juristenzeitung vom 1. September 1898, S. 364 fgde.) Aber die Institution dieses obligatorischen Vertreters der Pfandbriefgläubiger im Zusammenhang mit der Schaffung eines gesetzlichen Vorzugsrechts im Concurs und in Verbindung mit den Vorschriften des Gesetzes, betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, sichert und wahrt die Rechte der Pfandbriefinhaber sogar in einer noch viel wirksameren Weise, als dies durch die erwähnten Partikulargesetze geschehen ist. Die Lösung dieser Aufgabe ist meines Erachtens durchaus sinnreich erfolgt.

Bei den Instituten, die einen Staatskommissär erhalten, ist die Bestellung eines Vertreters der Pfandbriefgläubiger nicht nothwendig. Nach § 33 des Entwurfs kann die Aufsichtsbehörde die Obliegenheiten, welche nach dem Entwurf von dem Vertreter der Pfandbriefgläubiger wahrzunehmen sind, an Stelle eines solchen Vertreters dem nach § 4 Abs. 3 bestellten Kommissär übertragen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit die Staatsregierungen von der Befugniß des § 33 Gebrauch machen, sofern sie einen Staatskommissär bestellen. Es läßt sich recht wohl denken, daß ein Staatskommissär neben dem Vertreter der Pfand-

briefgläubiger fungirt. In der von der Aufsichtsbehörde für einen solchen Staatskommissär festzusetzenden Geschäftsordnung wird dann darauf Rücksicht zu nehmen sein, daß nicht eine Häufung von Controllen zwecklos angeordnet wird, man wird also das Vorhandensein eines Vertreters der Pfandbriefgläubiger gewiß nicht einfach ignoriren. Die Aufsichtsbefugnisse des Regierungskommissärs, die in § 4 festgesetzt sind, gehen übrigens über diejenigen des Vertreters der Pfandbriefgläubiger hinaus. Keineswegs ausgeschlossen ist die Möglichkeit, daß in concreten Fällen erhebliche Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Staatskommissär und dem Vertreter der Pfandbriefgläubiger entstehen könnten. Allerdings ist zu beachten, daß bisher bei den Instituten, die einen Pfandhalter hatten, dieser Apparat tadellos fungirte. Im Allgemeinen ist ja der Geschäftsgang namentlich bei den reinen Hypothekenbanken durchaus einfach und durchsichtig. Die Möglichkeit der Controlle dieses Geschäftsgangs darf man sich nicht allzu schwierig vorstellen. Man darf sie nicht unterschätzen, aber gewiß auch nicht überschätzen.

Wenn auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften oder auf Grund der Satzung der Bank zur Zeit des Inkrafttretens des Hypothekenbankgesetzes ein Pfandhalter bestellt ist, der die Hypothekenurkunden für die Pfandbriefgläubiger zu verwahren hat, so können ihm mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde die in dem Hypothekenbankgesetz dem Vertreter der Pfandbriefgläubiger und Schuldverschreibungsbesitzer zugewiesenen Obliegenheiten übertragen werden, ohne daß es einer Wahl durch die Gläubigerversammlung bedarf. Ein solcher Vertreter steht einem durch die Gläubigerversammlung gewählten Vertreter gleich. Entwurf § 49.

Was die Einzelbestimmungen des neuen Entwurfs betrifft, so kommen die nachfolgenden in Betracht:

1. Außer den offenen Handelsgesellschaften, Commanditgesellschaften, eingetragenen Genossenschaften und einzelnen Personen ist auch den Gesellschaften mit beschränkter Haftung der Betrieb einer Hypothekenbank untersagt. §§ 1, 2.

2. Aenderungen in den Satzungen einer bestehenden Hypothekenbank konnten nach dem ersten Entwurf mit Genehmigung der Landes-Aufsichtsbehörde stattfinden. Nach dem neuen Entwurf ist, wenn der Geschäftskreis der bestehenden Hypothekenbank sich nicht auf das Gebiet beschränkt, in welchem die Bank ihren Sitz hat, die Genehmigung des Bundesraths nothwendig. Es kann diese Bestimmung nur gebilligt werden. § 1 Abs. 3 in Verbindung mit § 43 Abs. 1.

3. In dem § 5, welcher den Geschäftskreis der Hypothekenbanken feststellt, sind mehrfache Abänderungen vorgenommen worden. Man hat in Uebereinstimmung mit der Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuchs durchweg in dem Entwurf und dem entsprechend in Z. 2 des § 5 für öffentliche Körperschaften: Körperschaften des öffentlichen Rechts gesetzt. Der kommissionsweise Ankauf und Verkauf von Werthpapieren ist nunmehr unter Ausschluß von Zeitgeschäften gestattet. Die Annahme von Geld oder anderen Sachen zum Zweck der Hinterlegung ist mit der Maßgabe zugelassen, daß der Gesammtbetrag des hinterlegten Geldes die Hälfte des eingezahlten Grundkapitals nicht überschreiten darf. Die Anlage der verfügbaren Gelder kann stattfinden:

a) durch Hinterlegung bei geeigneten Bankhäusern,
b) durch Ankauf der eigenen Pfandbriefe und Schuldverschreibungen,
c) durch Ankauf solcher Wechsel und Werthpapiere, die nach den Vorschriften des Bankgesetzes vom 14. März 1875 von der Reichsbank angekauft werden dürfen,
d) durch Beleihung von Werthpapieren nach einer von der Hypothekenbank aufzustellenden Anweisung. Diese Anweisung ist der Aufsichtsbehörde einzureichen.

Nach meiner Ueberzeugung ist der § 5 auch jetzt noch zu eng gefaßt. Ich beanstande lediglich die Fassung der Z. 5: Die Beschränkung der Banken in der Annahme von Depositengeldern auf die Quote von 1/2 des Aktienkapitals. Aber es scheint mir wenig Aussicht vorhanden zu sein, daß diese Beschränkung beseitigt wird. Ich würde vorschlagen die Z. 5 so zu fassen:

„Das Depositengeschäft. Das hierauf bezügliche Reglement ist der Aufsichtsbehörde zur Genehmigung einzureichen. Sofern die Gesammtsumme der Depositengelder die Hälfte des Aktienkapitals übersteigt, ist die Bank zur monatlichen Veröffentlichung einer Rohbilanz ihrer Depositen-Abtheilung, abgeschlossen am Ende eines jeden Monats, verpflichtet. Die Veröffentlichung muß spätestens innerhalb 4 Wochen nach dem Abschlußtermin im Reichsanzeiger und in den anderen Gesellschaftsblättern stattfinden. Die Rohbilanz muß insbesondere enthalten: Die Summe der Depositengelder nach ihrer Verfallzeit und die Kategorien der Anlagewerthe, welche als Deckung der Depositengelder dienen."

Hierfür kommen folgende Momente in Betracht:

1. Zahlreichen staatlichen und provinziellen Bodenkreditinstituten ist die Annahme und Verwaltung von Depositengeldern gestattet. Die Annahme und Verwaltung unterliegt gewissen reglementarischen Bestimmungen, die aber durchweg eine

ziffermäßige Begrenzung in der Höhe der anzunehmenden Depositengelder nicht enthalten. Es ist nun nicht ersichtlich, warum für die Hypotheken-Aktienbanken strengere Normen aufgestellt werden sollten, als für die genannten Institute.

2. Als im Anfang der 70er Jahre die Frage erörtert wurde, ob den Notenbanken die Annahme verzinslicher Depositengelder zu gestatten sei, wurde diese Frage bejaht. Wenn aber die Annahme verzinslicher Depositengelder theoretisch und praktisch für Notenbanken bejaht ist, vermag man nicht einzusehen, weshalb sie für Hypothekenbanken nicht in demselben Umfang bejaht werden sollte. Damals bezeichnete es Adolf Wagner als wünschenswerth, daß durch Gesetz die Noteninhaber gegenüber anderen Gläubigern der Bank eine Art Separationsrecht erhalten möchten. Ein derartiges Gesetz ist nicht gegeben worden. Aber gerade durch das Reichs-Hypothekenbankgesetz wird zu Gunsten der Pfandbrief-Inhaber in dieser Hinsicht geeignete Fürsorge generell getroffen.

3. Es muß allerdings als selbstverständlich vorausgesetzt werden, daß das Depositenbankwesen durchaus sachgemäß und richtig organisirt sei. Das Depositenbankwesen, wenn richtig organisirt, ist der solideste und risikoloseste Zweig des Bankwesens. Er ist risikoloser als der Betrieb einer Hypothekenbank, denn es ist ganz unzweifelhaft, daß der geringe Kreis zulässiger Anlagewerthe für die erhaltenen Depositengelder in seiner Qualität leichter zu beurtheilen ist, als irgendwelche hypothekarische Anlagen. Auf keinem anderen Gebiete ist man gegenüber irgendwelchen geschäftlichen Ueberraschungen mehr gedeckt, wie auf dem Gebiet des Depositenbankwesens, wenn die Anlagen richtig gewählt sind. Das Aktienkapital spielt hierbei eine durchaus untergeordnete Rolle. Daher ist auch ein innerer Grund, die Depositensumme ziffermäßig im Verhältniß zum Aktienkapital zu begrenzen, nicht vorhanden. Von diesem Standpunkt aus könnte man Depositenbanken mit dem denkbar kleinsten Aktienkapital constituiren. Das ist notorisch. Aber es ist auch notorisch, daß Depositenbanken mit kleinem Aktienkapital nicht in weitesten Kreisen das Vertrauen genießen, dessen sie bedürfen. Depositenbanken mit großem Aktienkapital aber sind nicht rentabel. Gerade deshalb eignet sich der Betrieb des Depositenbankwesens zur Ausgestaltung als Zweigabtheilung innerhalb eines größeren Geschäftsbetriebs und zwar eignet er sich insbesondere zur Zweigabtheilung von Hypothekenbanken, die ohnehin auf das Vertrauen weiter Kreise angewiesen sind und es in Deutschland thatsächlich genießen.

4. Der Geschäftsbetrieb des Depositenbankwesens richtet sich in erster Reihe auf die unzweifelhafte Sicherheit der Anlagen, genau so, wie der Geschäftsbetrieb einer Hypothekenbank. Die Depositengelder sollen dem spekulativen Effekten- und dem spekulativen Waarengeschäft durchaus entzogen sein. Neben den Notenbanken ist diese Voraussetzung nur bei den Hypothekenbanken gegeben.

5. Die Anlage der Depositengelder soll so stattfinden, daß diese Gelder im höheren Grade als dies sonst irgendwie der Fall ist, leicht realisirbar sind. Der Status muß stets liquid sein, daß er liquid sei, muß leicht ersichtlich sein. Nirgends kann diese Bedingung so leicht erfüllt werden, wie bei der Verwaltung einer Hypothekenbank. Es ist lediglich dafür Sorge zu tragen, daß ein sachgemäßes Reglement bestehe, und daß der Status der Depositenabtheilung monatlich veröffentlicht wird. Obwohl meines Erachtens kein principielles technisches Bedenken besteht, daß $^1/_5$ der Depositengelder in Hypotheken angelegt wird, so würde man sich schließlich auch damit zurechtfinden können, daß die Anlage von Depositengeldern in Hypotheken ganz unterbleibt und eine diesbezügliche Bestimmung in das Reglement aufgenommen oder gesetzlich normirt wird.

6. Die Hypothekenbanken haben durch die gleichzeitige Pflege des Depositenbankwesens direkte und indirekte Vortheile. Der indirekte Vortheil besteht darin, daß die Klassen, welche Depositengelder zuführen, vielfach auch der Anlage ihrer Gelder in Pfandbriefen sich zuwenden. Der direkte Vortheil besteht darin, daß ein Theil der großen Geschäftsspesen, welche durch den Betrieb einer Hypothekenbank entstehen, durch die Pflege des anderen Geschäftszweigs, sofern und sobald er sich zu einer gewissen Höhe entwickelt hat, gedeckt, daß dadurch der Bodenkredit verbilligt wird.

Aber abgesehen von dieser Verbilligung des Bodenkredits wird eine im deutschen Bankwesen bestehende Lücke wenigstens theilweise ausgefüllt. Es wird ein Weg gewiesen, wie die rationelle Verwaltung der Depositengelder angebahnt und durchgeführt werden kann. Es giebt nur wenige Institute in Deutschland, die als Depositenbanken bezeichnet werden können: Die Oldenburgische Landesbank, die Oldenburgische Spar- und Leihbank, die Mecklenburgische Hypotheken- und Wechselbank, die Königliche Seehandlung, die Königlich Bayerische Bank in Nürnberg und die Notenbanken, unter ihnen insbesondere die Frankfurter Bank, die Bayerische Notenbank und die Sächsische Bank. Die Fürsorge für die Pflege des Depositenbankwesens ist also äußerst ungenügend.

Sie ist ungenügend, einmal was die Zahl der Institute betrifft, die sich berufsmäßig dem Depositenbankwesen widmen und sie ist noch erheblich

ungenügender was die Art betrifft, in welcher derzeit sehr erhebliche Bestände der deutschen Depositengelder verwaltet werden. In diesem Zusammenhang kommen auch die Verwaltungsgrundsätze unserer Sparkassen in Betracht. Nicht ganz uninteressant dürfte immerhin die unten als Tabelle 1 folgende Uebersicht über die Depositenbestände Ende 1897 sein. Sie wird zum mindesten beweisen, daß es sich hier um eine von großen Gesichtspunkten aus zu behandelnde Frage handelt, für welche es bedauerlich wäre, wenn dabei den Hypothekenbanken die ihnen nach der Natur der Sache zukommende Aufgabe durchaus entzogen würde.

Bekanntlich ist die Frage einer reichsgesetzlichen Regelung des Depositenbankwesens bei der Berathung des Bankdepotgesetzes angeregt worden. (S. Drucksachen des Reichstags, Session 1895/97, 3. Anlageband, Aktenstück No. 342, Anhang.) Die damals gemachten Vorschläge sind unzweifelhaft zu weitgehend, aber manche Gesichtspunkte der den Vorschlägen beigegebenen Begründung sind immerhin beachtenswerth.

4. Der § 6 lautete im Entwurf des Reichsjustizamts: Der Gesammtbetrag der ausgegebenen Hypothekenpfandbriefe muß in Höhe des Nennwerths jederzeit durch Hypotheken von mindestens gleicher Höhe und mindestens gleichem Zinsertrag gedeckt sein. In dem neuen Entwurf ist diese Bestimmung als Abs. 1 unverändert geblieben. Es sind aber 3 weitere Absätze hinzugekommen:

a) Die Deckung muß, soweit Hypotheken an ländlichen Grundstücken (zur Deckung von Pfandbriefen) verwendet werden, mindestens zur Hälfte aus Hypotheken bestehen, die mittelst regelmäßig wiederkehrenden Leistungen zu tilgen sind. (Amortisations-Hypotheken.)

Es wird zweckmäßig sein, diesen ersten Satz des § 6 Abs. 2 so zu fassen:

Die Deckung muß, soweit Hypotheken an ländlichen Grundstücken dazu verwendet werden, mindestens zur Hälfte aus Amortisations-Hypotheken bestehen.

Die jetzige Fassung enthält keine für Amortisations-Hypotheken vollkommen zutreffende Definition. Die hier gebrauchten Worte charakterisiren auch die Hypothekendarlehen mit gleichmäßigen Ratenzahlungen.

Es folgt dann in demselben Absatz die weitere Bestimmung, „die Bank darf, falls solche (Amortisations)-Hypotheken vor der Zeit zurückbezahlt werden, an ihrer Stelle bis zum Ablauf der planmäßigen Tilgungszeit Hypotheken anderer Art zur Deckung benützen."

Dieser Satz würde besser wegfallen, denn durch diese Bestimmung kann der gesetzgeberische Zweck des ersten Satzes ganz illusorisch gemacht werden.

b) Die Absätze 3 und 4 lauten:

„Steht der Bank eine Hypothek an einem Grundstücke zu, das sie zur Verhütung eines Verlustes an der Hypothek erworben hat, so darf diese als Deckung von Hypothekenpfandbriefen höchstens mit der Hälfte des Betrages in Ansatz gebracht werden, mit welchem sie vor dem Erwerbe des Grundstücks durch die Bank als Deckung in Ansatz gebracht war.

Ist in Folge der Rückzahlung von Hypotheken oder aus einem anderen Grunde die vorgeschriebene Deckung in Hypotheken nicht mehr vollständig vorhanden und ist weder die Ergänzung durch andere Hypotheken noch die Einziehung eines entsprechenden Betrages von Hypothekenpfandbriefen sofort ausführbar, so hat die Bank die fehlende Hypothekendeckung einstweilen durch Schuldverschreibungen des Reichs oder eines Bundesstaats zu ersetzen. Die Schuldverschreibungen dürfen höchstens mit einem Betrag in Ansatz gebracht werden, der um fünf vom Hundert des Nennwerths unter ihrem jeweiligen Börsenpreise bleibt."

Der für die Einfügung der Absätze maßgebende Grundgedanke ist richtig, aber die Bestimmung selbst ist nicht ausreichend.

Es handelt sich um die Eventualität, daß eine Hypothekenbank nicht im Stande ist, die vorschriftsmäßige Deckung der Pfandbriefe durch Hypotheken herzustellen.[2]) Dies kann in 2 Fällen eintreten:

a) Die Bank ist vollkommen liquid. Sie hat insbesondere genügende Baarmittel, aber durch ein Zusammentreffen von Umständen, die keineswegs nur theoretisch konstruirbar, sondern thatsächlich in der Praxis des Hypothekenbankwesens eingetreten sind, kann sie bis zur Höhe der ausgegebenen Pfandbriefe vorübergehend nicht vollständige Deckung in Hypotheken beschaffen. Die ausgegebenen Pfandbriefe waren selbstverständlich zur Zeit der Ausgabe vollkommen durch Hypotheken gedeckt, aber erhebliche Hypothekensummen sind ihr, ohne daß sie dies verhindern konnte, zurückgezahlt worden, ohne daß es möglich gewesen wäre, gleichmäßig neue Deckung zu substituiren oder Pfandbriefe auf den Rückzahlungstermin der Hypotheken aus dem Verkehr zu ziehen.

Für diesen Fall ist die Bestimmung des § 6 Absatz 4 ausreichend, jedoch ist nicht ersichtlich, warum es der Bank nicht gestattet sein sollte, an Stelle der Schuldverschreibungen des Reichs oder eines Bundesstaats auch baares Geld zu hinterlegen.

---

[2]) S. die in Bezug auf diesen Punkt beachtenswerthen Ausführungen der Schrift: „der Entwurf eines Hypothekengesetzes kritisch beleuchtet von einem Praktiker," Berlin 1898. S. 108 fgde.

b) Eine Hypothekenbank wird nothleidend: die vorhandenen Reserven sind aufgezehrt. Ihr liquides Kapital ist festgelegt in Grundstücken, die sie übernehmen mußte. Neue Grundstücke fallen ihr zu.

Für diesen Fall sind die Bestimmungen des § 6 Absatz 4 nicht ausreichend. Man kann über diese Schwierigkeit auch nicht dadurch hinwegkommen, daß man sagt: Es muß die Bank dann den Concurs anmelden. Der Concurs setzt die Zahlungsunfähigkeit voraus. Es ist aber nicht durchaus nothwendig, daß eine solche nothleidende Hypothekenbank zahlungsunfähig sei. Jedenfalls darf die Hypothekenbank insolange, als dieses Stadium andauert, keine weiteren Pfandbriefe ausgeben. Dies ist im Gesetz allerdings schon vorgesehen, wird auch durch die staatliche Aufsichtsbehörde verhütet werden. Schuldverschreibungen des Reichs oder eines Bundesstaats aber kann sie als Deckung nicht prästiren, weil sie keine Baarmittel hat, um solche zu erwerben. Eine Beschleunigung der Zahlungseinstellung werden die interessirten Kreise nicht erstreben wollen. In allen Fällen, in denen bisher ein nothleidendes Stadium bei Bodenkreditanstalten (staatlichen oder privaten) eingetreten ist, hat man versucht, die Zahlungseinstellung zu verhindern, den Concurs zu vermeiden, um größeren Schädigungen vorzubeugen. Ich vermag eine Lösung für diesen Fall nicht anzugeben. Eine kleine Modifikation von § 6 Absatz 3 ist unbedenklich, daß nämlich statt der „Hälfte" $^3/_5$ gesetzt wird.

In diesem Fall wird im Uebrigen der Regierungscommissär und Vertreter der Pfandbriefgläubiger besonders seines Amtes zu walten haben und man kann sagen, daß insofern in dem Gesetz Cautelen geschaffen sind.

5. Das Maximum der Pfandbriefausgabe ist durch den neuen Entwurf wesentlich anders normirt, als im früheren Entwurf. Allerdings ist der § 7 in seinem Wortlaut unverändert geblieben Hiernach dürfen die Hypothekenbanken bis zum 15fachen Betrag des eingezahlten Grundkapitals und des ausschließlich zur Deckung einer Unterbilanz oder zur Sicherung der Pfandbriefgläubiger bestimmten Reservefonds Pfandbriefe ausgeben. Aber dies trifft nur für die reinen Hypothekenbanken zu, also für diejenigen, deren Geschäftskreis dem § 5 des Entwurfs entspricht. In Bezug auf die gemischten Hypothekenbanken bestimmt der § 45 Abs. 2: Sie dürfen Pfandbriefe nur bis zum 10fachen Betrag des eingezahlten Grundkapitals und des im § 7 bezeichneten Reservefonds ausgeben. Und die Befugniß zur Ausgabe von Pfandbriefen ist auf den doppelten Betrag des eingezahlten Grundkapitals und des im § 7 bezeichneten Reservefonds beschränkt, wenn bei dem Inkrafttreten des Hypothekenbankgesetzes die von der Bank ausgegebenen Pfandbriefe diesen Betrag nicht übersteigen.

6. § 11. Die viel und zuviel besprochene Frage, bis zu welcher Höhe städtische und ländliche Grundstücke beliehen werden dürfen, ist in dem neuen Entwurf dahin entschieden, daß die Beleihung ohne Unterscheidung zwischen städtischen und ländlichen Grundstücken drei Fünftheile des Werths des Grundstücks nicht übersteigen darf, jedoch mit dem Zusatz: „Die Centralbehörde eines Bundesstaats kann die Beleihung landwirthschaftlicher Grundstücke in dem Gebiet des Bundesstaats oder in Theilen dieses Gebiets bis zu $^2/_3$ des Werths gestatten."

7. Der § 12 Abs. 3 lautete in dem früheren Entwurf:

„Hypotheken an Bergwerken, Gruben, Brüchen und an allen einen dauernden Ertrag nicht gewährenden Grundstücken, insbesondere an Bauplätzen, sind von der Verwendung zur Unterlage von Hypothekenpfandbriefen ausgeschlossen. Hypotheken an Neubauten dürfen hierzu nicht benutzt werden, solange die Gebäude nicht fertiggestellt und ertragsfähig sind."

Er hat nunmehr folgenden Wortlaut:

„Die zur Deckung von Hypothekenpfandbriefen verwendeten Hypotheken an Bauplätzen sowie an solchen Neubauten, welche noch nicht fertiggestellt und ertragsfähig sind, dürfen zusammen den zehnten Theil des Gesammtbetrags der zur Deckung der Hypothekenpfandbriefe benutzten Hypotheken sowie den halben Betrag des eingezahlten Grundkapitals nicht überschreiten. Im Uebrigen sind Hypotheken an Grundstücken, die einen dauernden Ertrag nicht gewähren, insbesondere an Gruben und Brüchen, von der Verwendung zur Deckung von Hypothekenpfandbriefen ausgeschlossen. Das Gleiche gilt von Hypotheken an Bergwerken sowie von Hypotheken an anderen Berechtigungen, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften Anwendung finden, sofern diese Berechtigungen einen dauernden Ertrag nicht gewähren."

Die Bestimmung in Betreff der Deckungsfähigkeit von Hypotheken an Bauplätzen und an solchen Neubauten, die noch nicht fertiggestellt und ertragsfähig sind, entspricht meinem Vorschlag in dieser Monatsschrift 1898 Heft 7, S. 179, jedoch mit der Einschränkung, daß der Gesammtbetrag solcher Darlehen den halben Betrag des eingezahlten Grundkapitals nicht überschreiten darf, während ich selbst den vollen Betrag des eingezahlten Grundkapitals als Maximalgrenze befürwortet habe. Es sind gegen meinen Vorschlag, den ich auch heute für vollkommen motivirt und durchaus sachgemäß erachte und den ich im vollen Umfang aufrecht

halten muß, Bedenken erhoben worden: Den einen ging der Vorschlag zu weit, den anderen nicht weit genug.

In meiner Abhandlung und in den Motiven zum Gesetzentwurf, S. 33–35, sind die Gründe angegeben, welche gegenüber einem principiellen Ausschluß der Hypotheken an Bauplätzen sowie an solchen Neubauten, die noch nicht fertiggestellt und ertragsfähig sind, in Betracht kommen. Die Begründung in den Motiven, daß der Maximalbetrag solcher deckungsfähigen Hypotheken auf die Hälfte des Aktienkapitals beschränkt werden müsse, ist keineswegs glücklich.

Die Motive sagen: „Der Bauunternehmer erhält von der Hypothekenbank in der Regel nur einen Theil der zur Bestreitung der Baukosten erforderlichen Beträge, den Rest muß er sich in anderer Weise beschaffen."

Die Thatsache ist richtig. Damit ist aber gerade auch die große Sicherheit solcher Hypotheken anerkannt. Kommt der Schuldner während des Baues in Verlegenheit, so hat nicht die Bank, sondern es haben die Anderen, welche über die von der Bank bewilligten Beträge hinaus Darlehen gegeben haben, das Objekt zu erwerben und eventuell auszubauen. Für die Regel nicht zutreffend ist also der weitere Satz der Motive: „Erschöpfen sich die ihm (scl. dem Unternehmer) zu Gebote stehenden Mittel vor der Vollendung des Baues, so wird die Bank in den meisten Fällen genöthigt sein, über das bewilligte Darlehen und damit über die zulässige Beleihungsgrenze hinaus Aufwendungen zu machen, damit der vor der Fertigstellung nicht oder nur schwer verwerthbare Bau zu Ende geführt werden kann." Die Bank wird in den meisten Fällen hierzu nicht genöthigt sein, denn entweder wird der Verkäufer des Grundstücks Priorität eingeräumt haben, also Nachpfandsgläubiger sein und das Grundstück mit dem Rohbau erwerben oder es sind andere Kreditoren vorhanden, die keineswegs der Bank für deren geringes Engagement ein solches Objekt überlassen.

Es dürfte übrigens außerordentlich selten der Fall eintreten, daß während eines Baues der Bauunternehmer, der von einer Hypothekenbank ein Darlehen erhalten hat, den Bau sistiren muß. Die Hypothekenbanken pflegen vor der Gewährung von Baugeld die genauesten Erkundigungen über die finanzielle Lage und über die finanziellen Dispositionen des Bauunternehmers einzuziehen. Sie haben eben auch auf diesem Gebiet eine Technik der Darlehensgewährung herausgebildet und wenn die Motive darauf hinweisen, daß die Höhe der Zinsen zeige, daß dieser Zweig des Darlehenswesens mit einem gewissen Risiko verbunden sei, so ist auch dies durchaus irrthümlich.

Ein den gewöhnlichen Darlehenszins um einen sehr geringen Betrag übersteigender Zins wird nicht gefordert, weil ein größeres Risiko mit dem Baugeld verbunden ist — *das darf niemals der Fall sein*. Der Grund für den etwas höheren Darlehenszins ist folgender: Die gewöhnlichen Darlehen werden für die Regel thunlichst rasch nach dem Vertragsschluß ausgezahlt bezw. sobald die auf dem Objekt ruhenden Hypotheken rückzahlbar sind. Das Baugeld aber wird in Raten mit dem fortschreitenden Bau ausgezahlt. Der Termin der Ratenzahlungen läßt sich nicht auf Tage und Stunden vorher präciſiren. Die Bank muß hiernach ihre Dispositionen treffen und dies ist der Grund für die Erhöhung des Darlehenszinses während der Bauzeit. Die Ansicht, daß die Gewährung von Baugeld ein riskanteres Geschäft bilde, beruht auf mangelhafter Information. Einer Bank, die Baugelder mit dem Bewußtsein gewährt, daß sie ein riskanteres Geschäft macht, müßte man das Darlehensgeschäft überhaupt untersagen, denn sie wird dann auch bei der Gewährung der sogenannten festen Darlehen unvorsichtig und waghalsig sein.

Es ist mit Recht darauf hingewiesen worden, daß durch den Ausschluß solcher Hypotheken von der Deckungsfähigkeit, das Aktienkapital und die Reserven in Werthen festgelegt werden könnten, welche nur schwer flüssig gemacht werden können. Die Motive zum Gesetzentwurf weisen ebenfalls darauf hin, aber dann ist nicht einzusehen, warum man durch die jetzt beliebte Beschränkung für die Hälfte des Aktienkapitals und für die Reserven diesen Mißstand veranlassen will.

Wenn die hier in Rede stehenden Hypotheken nicht mehr als den 10. Theil des Gesammtbetrags der Hypotheken ausmachen und wenn die Gesammtsumme den Betrag des Aktienkapitals nicht übersteigen darf, so ist meines Erachtens einem vielfach verbreiteten Urtheil und Vorurtheil genügend Rechnung getragen. Man hat von anderer Seite gesagt, wenn ich zugebe, daß das Baugeldgeschäft das solideste Material für feste Hypotheken liefere, so sei überhaupt kein Grund für irgendwelche Beschränkung des Baugeldgeschäfts vorhanden. Diese Ansicht ist unrichtig. Man muß immerhin berücksichtigen, daß Objekte beliehen werden, die zunächst keinen Zinsertrag liefern, die erst Rentenobjekte werden sollen, es aber noch nicht sind. Dieser Thatsache ist in meinem Vorschlag Rechnung getragen.

Es sei übrigens in Bezug auf diesen Punkt schließlich doch darauf hingewiesen, daß die jetzige Fassung schon deßhalb unter keinen Umständen beibehalten werden kann, weil sie den elementarsten Grundsätzen der Mathematik widerspricht und wenn

auch im Allgemeinen die Juristen leider schlechte Mathematiker sind, so wird man doch in einem Reichsgesetz die Elemente der Mathematik nicht ganz ignoriren können. Der Gesetzentwurf beschränkt die Pfandbriefdeckung durch Baugelder und Bauplätze einmal auf die Hälfte des Aktienkapitals und zweitens auf 1/10 des deckungsfähigen Hypothekenbestandes. Diese zweite Beschränkung ist gegenstandlos, sie wird durch die ersten illusorisch. Wenn Pfandbriefe im Allgemeinen nur bis zum fünfzehnfachen des Aktienkapitals (und gewisser Reserven) ausgegeben werden dürfen, so wird ein Betrag gleich der Hälfte des Aktienkapitals höchstens 1/30 der Pfandbriefsumme und damit der deckungsfähigen Hypotheken erreichen, unter diesen Umständen aber nie 1/10. Ich gestatte mir den Vorschlag, daß die Pfandbriefdeckung durch Hypotheken an Neubauten und Bauplätzen nur 1/15 (eventuell sogar nur 1/20) der Gesammtdeckung ausmachen darf.[3])

8. Eine verbesserte Fassung hat der § 16 des Entwurfs erhalten und die Erläuterung in den Motiven scheint mir zutreffend. Er bietet kein allgemeineres Interesse und es darf daher von seiner Besprechung abgesehen werden.

9. Im § 18 Eingang hat man die frühere Fassung „bei Darlehen, welche durch regelmäßig wiederkehrende Leistungen zu tilgen sind (Amortisationsdarlehen)" durch die neue Fassung ersetzt „bei Amortisationsdarlehen." Der Begriff der Amortisationsdarlehen ist ein durchaus feststehender, aber die frühere Definition war nicht richtig. Um so auffallender ist es, daß die frühere unzutreffende Definition in § 6 Abs. 2 nunmehr sich vorfindet.

10. Der § 19 Abs. 1, 2 lautete im ersten Entwurf:

„Der Beginn der Amortisation darf für einen zehn Jahre nicht übersteigenden Zeitraum mit der Maßgabe hinausgerückt werden, daß die Tilgungsbeiträge in der Zwischenzeit zu Gunsten der Bank zu verrechnen sind.

Von dem Beginne der Amortisation an sind die Zinsen nur von dem jeweiligen Darlehensreste zu berechnen; der Mehrbetrag der Jahresleistung ist zur Tilgung zu verwenden."

Er hat nunmehr folgende Fassung:

„Der Beginn der Amortisation darf für einen zehn Jahre nicht übersteigenden Zeitraum mit der Maßgabe hinausgerückt werden, daß in der Zwischenzeit die von dem Schuldner zu entrichtenden Zinsen sich um einen dem Tilgungsbeitrage gleichkommenden Betrag erhöhen. Ist nicht derselbe Tilgungsbeitrag für die ganze Tilgungszeit zu Grunde gelegt, so darf der an die Bank zu entrichtende Zuschlag zu den Zinsen den Durchschnittsbetrag der Tilgungsbeiträge nicht überschreiten.

Von dem Beginne der Amortisation an dürfen die Jahreszinsen von keinem höheren Betrag als von dem für den Schluß des Vorjahres sich ergebenden Restkapitale berechnet werden; der Mehrbetrag der Jahresleistung ist zur Tilgung zu verwenden."

Der neue Wortlaut des Abs. 1 ist dem früheren vorzuziehen. Der in Satz 2 des Abs. 1 vorgesehene Fall ist mir praktisch noch nicht vorgekommen. Wenn man mit derartiger Casuistik das ganze Gesetz hätte ausstatten wollen, so würde dasselbe erheblich umfangreicher geworden sein. Der Abs. 2 ist in seiner ersten Fassung für den Darlehensschuldner günstiger. Die Praxis der Annuitätenberechnung ist offenbar in Süd- und Norddeutschland verschieden Wir berechnen in Süddeutschland die Zinsen nur von dem jeweiligen Darlehensrest. Nach der neuen Fassung des Abs. 2 von § 19 dürfen die Jahreszinsen von keinem höheren Betrag als von dem für den Schluß des Vorjahres sich ergebenden Restkapital berechnet werden. Dies ist eine für den Schuldner ungünstigere Form der Berechnung. Sie entspricht nach den Motiven S. 40 „einer bestehenden Uebung" (scl. einer in Norddeutschland bestehenden Uebung.)

11. § 20. Aus den weiteren Absätzen des früheren § 19 ist ein selbstständiger Paragraph gebildet. Er behandelt die Leistung außerordentlicher Abzahlungen bei Amortisationshypotheken, das Recht des Schuldners, über den amortisirten Theil der Hypothek zu verfügen und die Verpflichtung der Banken zur Berichtigung des Grundbuchs ꝛc. Auch wird insbesondere festgesetzt, daß die Bank nach Veröffentlichung der Jahresbilanz jedem Schuldner auf Verlangen mittheilen muß, welcher Betrag des Darlehens am Schluß des Vorjahres amortisirt war. Die meisten Hypothekenbanken geben jedem Schuldner bei Eingehung eines Amortisationsdarlehens einen Tilgungsplan, woraus er ein für allemal den jeweiligen Kapitalrest ersehen kann.

12. Der nunmehrige § 21 entspricht dem früheren § 20 Abs. 1, 2. Er schafft die Voraussetzung für das Vorrecht der Pfandbriefgläubiger im

---

[3]) Während des Drucks dieser Abhandlung ist eine gutgeschriebene Abhandlung „Die Bedeckung der Hypotheken-Pfandbriefe." Berlin 1899 (Vertrag des Berliner Actionär) erschienen, worin der Ausschluß der Hypotheken an Neubauten und Bauplätzen in der Pfandbriefdeckung wiederum befürwortet aber auch positive Vorschläge zur Ausfüllung der wirthschaftlich entstehenden Lücke gemacht werden. Die positiven Vorschläge sind praktisch nicht durchführbar und die vorgetragenen Bedenken sind nicht gewichtig, wenn die Deckungsfähigkeit in maßvollen Grenzen gesetzlich anerkannt wird.

Concurs: Das Hypothekenregister. Dieses Register ist wie ausdrücklich bestimmt wird, von der Bank zu führen. In Rücksicht auf den jetzigen Wortlaut des § 6 Abs. 4, wonach auch Werthpapiere ersatzweise zur Deckung bestimmt werden können, mußte die Verpflichtung zur Eintragung dieser Werthpapiere aufgenommen werden. Das Deckungsregister ist also ein Hypotheken- und Werthpapier-Register.

Eine Abschrift der Eintragungen, welche während des letzten Halbjahres in dem Register vorgenommen worden sind, ist der Aufsichtsbehörde einzureichen. Nach dem früheren Entwurf sollte dies vierteljährlich geschehen. Die Abschrift bedarf der Beglaubigung des Vertreters der Pfandbriefinhaber.

13. Der frühere Abs. 3 des § 20 ist nunmehr § 22: Innerhalb des 2. Monats eines jeden Kalenderhalbjahrs (früherer Wortlaut: Innerhalb des ersten Monats eines jeden Kalendervierteljahrs) hat die Bank einen Status zu veröffentlichen.

14. §§ 23–27. Diese Paragraphen bilden eine Ergänzung der Vorschriften, welche für Aktiengesellschaften und Commanditgesellschaften auf Aktien im Handelsgesetzbuch gegeben sind. Es wird durch diese Vorschriften für Hypothekenbanken der Grundgedanke verwirklicht, der bereits in meinem Buch „das Börsen- und Aktienwesen der Gegenwart und die Reform des Aktiengesellschaftsrechts (1874)" S. 121 ausgesprochen ist. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß ähnliche, der Natur der betreffenden Unternehmungen entsprechende, detaillirte Vorschriften über die Aufstellung der Bilanzen, über den nothwendigen Inhalt der Geschäftsberichte für die anderen Unternehmungen, die in die Form der Aktiengesellschaft eingekleidet sind, nothwendig wären. So sind z. B. die Geschäftsberichte und Bilanzen zahlreicher Immobiliengesellschaften und industrieller Unternehmungen in aller und jeder Beziehung trotz den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs undurchsichtig.

Der § 23 normirt, welche Summen in getrennten Posten in den Jahresbilanzen enthalten sein müssen. Er enthält mehrfache redaktionelle Verbesserungen, insbesondere auch die Bestimmung in Z. 4, daß bei den Werthpapieren der Betrag der Eigen-Pfandbriefe und Schuldverschreibungen der Bank gesondert anzugeben ist.

Der § 26 bestimmt, welche Summen in getrennten Posten in der Gewinn- und Verlust-Rechnung aufzuführen sind.

In dem § 27 sind die Positionen aufgezählt, über die nach Wahl entweder in dem Geschäftsbericht oder in der Bilanz oder in dem Geschäftsbericht bezw. in dem Gewinn- und Verlustkonto Mittheilung zu machen ist.

Die §§ 24, 25 beziehen sich auf die Buchung und Bilanzirung des Disagio und Agio. Die hierfür praktisch und wissenschaftlich in Betracht kommenden Gesichtspunkte sind in meiner zweiten in dieser Monatsschrift erschienenen Abhandlung über das Reichs-Hypothekenbankgesetz eingehend dargelegt.

Die Normen, die nunmehr in den jetzigen §§ 24, 25 aufgestellt sind, unterscheiden sich jedenfalls sehr vortheilhaft von den im früheren Entwurf enthaltenen Bestimmungen. Die Grundsätze, die nunmehr für die Bilanzirung des sogenannten Disagio aufgestellt werden, sind wenigstens derart, daß die Hypothekenbanken nicht zur vorzeitigen Ausgabe hochverzinslicher Pfandbriefe und damit zur sachlich nicht gerechtfertigten erheblichen Vertheuerung des Bodenkredits durch die Gesetzgebung hingedrängt und gezwungen werden.

Wenn die Tilgung des Disagios in längstens 5 Jahren, das Bilanzjahr eingerechnet, erfolgen muß, so werden die Hypothekenschuldner allerdings stärker belastet als dies sachgemäß erwünscht und geboten ist. Mein Vorschlag ging dahin, daß das Disagio in längstens 10 Jahren getilgt werden müsse. Diesen Vorschlag muß ich vollinhaltlich aufrecht erhalten. Gerade das Jahr 1898 in seiner zweiten Hälfte und voraussichtlich auch das Jahr 1899 geben den praktischen Beleg für die Richtigkeit meiner Darlegungen. Die preußischen Normativbanken sind frühzeitig zur Ausgabe von 4 % Pfandbriefen hingedrängt worden, während die anderen Hypothekenbanken, die nicht unter den Normativbestimmungen stehen, erheblich später oder überhaupt nicht zur Ausgabe von 4 % Pfandbriefen sich veranlaßt gesehen haben. Ob aber diese anderen Banken gegenüber dem Massenandrang 4 %iger Pfandbriefe dauernd sich der Ausgabe solcher hochverzinslicher Pfandbriefe erwehren können, bleibt zweifelhaft. Nicht die Verhältnisse des Geldmarktes für solide Anlagewerthe, sondern die unrichtige, durch die preußischen Normativbestimmungen mitveranlaßte Pfandbriefpolitik von Hypothekenbanken, kann auch die widerstrebenden Hypothekenbanken zur Ausgabe von 4 % Pfandbriefen möglicherweise veranlassen. Nicht unwichtig ist auch die Thatsache, daß durch die nunmehr in Aussicht genommenen Vorschriften die Convertirung von größeren Pfandbriefposten wesentlich verzögert und erschwert wird.

Wenn ich auch die Bestimmungen über die Buchung und Bilanzirung des Agios gleichfalls nicht für vollkommen richtig erachte, so bedeuten sie doch gegenüber dem ersten Entwurf, der das Agio zur freien Vertheilung den Banken überließ, einen solch wesentlichen Fortschritt, daß ich meinerseits gegen die jetzige Formulirung abgesehen von dem Schlußsatz des § 25 keine erheblichen Bedenken habe. Gemäß dem Schlußsatz kann einerseits ein

Disagio bestehen, anderseits aber ein Agio zur Vertheilung als Dividende gelangen. Dies scheint mir zu weitgehend zu sein. Ich würde vielmehr empfehlen, daß unter allen Umständen entstandenes Agio zur Abschreibung an bestehendem Disagio verwendet werden soll und daß die Vertheilung von Agio erst erfolgen darf, wenn Disagio nicht vorhanden ist.

15. Von den zunächst folgenden Paragraphen sind diejenigen, die sich auf die Institution des Vertreters der Pfandbriefgläubiger beziehen, §§ 28 bis 33, zum Eingang dieser Abhandlung bereits besprochen. Erwägenswerth aber ist insbesondere der § 40. Es handelt sich um die Frage des Corporationskredits.

Die Gewährung von Darlehen an inländische Körperschaften des öffentlichen Rechts oder gegen Uebernahme der Gewährleistung durch solche Körperschaften und die Ausgabe von Schuldverschreibungen auf Grund solcher Darlehen findet in dem Entwurf eine meines Erachtens keineswegs angemessene Beschränkung.

Man hat meines Erachtens, namentlich in Preußen, diese Frage von jeher nicht im vollen Umfang gewürdigt. Es handelt sich hier darum eine geeignete Fürsorge für den Credit der kleinen ländlichen Gemeinden, auch kleiner und mittlerer Städte zu treffen. Große Gemeinwesen sind in der Lage selbstständig Obligationen zu emittiren und fast ausnahmslos erhalten sie durch die Concurrenz der Banken und Bankiers relativ leicht günstige Bedingungen. Sobald ein Anlehen unter die Grenze heruntergeht, welche neuerdings für die Zulassung zur Notiz an den Börsen vorgeschrieben ist, wird die Begebung eines Anlehens schwieriger und theuerer.

Nun ist es allerdings richtig, daß vielfach die am Orte oder in der betreffenden Provinz bestehenden Sparkassen das Anlehensbedürfniß der Gemeinden befriedigen, aber einmal ist es zweifelhaft, ob überhaupt diese Geschäftsverbindung der Gemeinden mit den lokalen Sparkassen durchweg empfehlenswerth ist und ferner ist kein Grund ersichtlich, warum nicht eine größere Concurrenz zu Gunsten der Gemeinden hergestellt werden sollte, wenn hierzu die Gelegenheit geboten ist. Es ist dies um so weniger ersichtlich, als neuerdings auch an die ländlichen Gemeinden, an die kleineren und mittleren Städte erhöhte Ansprüche herantreten. Man will auch dort die Schaffung aller bewährten hygienischen Institutionen, die Verkehrserleichterungen durch elektrische Bahnen u. s. w.

Die Concurrenz wird dadurch hergestellt, daß man den Hypothekenbanken die Gewährung solcher Darlehen erleichtert. Diese Erleichterung müßte darin bestehen, daß die Obligationen, welche auf Grund von Darlehen an Körperschaften des öffentlichen Rechts oder unter Bürgschaft solcher Körperschaften ausgegeben werden, überhaupt nicht in das Verhältniß des Aktienkapitals zum Gesammt-Obligationenkapital mit eingerechnet werden. In Baden ist diese Praxis bisher beobachtet worden, auch in einigen anderen Staaten besteht sie.

Es ist lediglich ein Axiom, daß die sogenannten Communalobligationen durchaus so zu behandeln seien, wie die Pfandbriefe. Schließlich ist denn doch die Garantie, daß eine Gemeinde die Zinsen ihrer Schuld bezahle, eine erheblich größere als diejenige irgend eines Privatschuldners. Nach der ganzen Ordnung unseres Gemeindeschuldenwesens in allen Theilen Deutschlands ist der Concurs einer Gemeinde kaum in den Bereich der Berechnung zu ziehen.

Die Hypothekenbanken drängen sich nicht zu diesem Geschäftszweig. Neuerdings ist auch durch die staatlichen Versicherungsgesellschaften die Befriedigung des Kreditbedürfnisses der kleineren und mittleren Gemeinden wesentlich erleichtert, aber von Seiten der staatlichen Verwaltungsorgane liegt keinerlei Grund vor, irgendwelche Erschwerung zu bereiten.

Ich befürworte in erster Reihe, daß die Communal-Obligationen der Hypothekenbanken außerhalb des Verhältnißsatzes stehen, welcher für die Ausgabe von Obligationen zum Aktienkapital beschlossen wird, eventuell, daß der § 40, 2. Absatz (§ 46 Abs. 1) zum mindesten die Bestimmung enthalte: Die von der Hypothekenbank in der bezeichneten Weise ausgegebenen Schuldverschreibungen dürfen unter Hinzurechnung der ausgegebenen Hypothekenpfandbriefe den für die letzteren im § 7 bestimmten Höchstbetrag nicht um mehr als den 3. Theil übersteigen.

16. Der § 41 erörtert insbesondere die Ausgabe von Obligationen auf Grund von Darlehen an Kleinbahnunternehmungen, gegen Verpfändung der Bahn. Der Entwurf des Hypothekenbankgesetzes enthält eine Lücke, indem Normativbestimmungen für die Gewährung von Darlehen an Kleinbahnunternehmungen nicht gegeben sind. Die für die Gewährung von Darlehen an Kleinbahnunternehmungen maßgebenden Grundsätze sind von der Hypothekenbank festzustellen und sie bedürfen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. § 41 Abs. 3. Man mag diese Lücke damit rechtfertigen, daß sich allgemein gültige Principien für solche Darlehen überhaupt noch nicht herausgebildet haben. Die Darlehen an Kleinbahnunternehmungen werden, wie die Motive S. 59 richtig bemerken, in 2 Formen gegeben, einmal gegen Verpfändung der Bahn,

vielfach aber auch gegen Uebernahme einer Garantie durch eine Gemeinde oder einen größeren Communalverband. Soweit letzteres der Fall ist, stehen diese Darlehen denjenigen, die direkt an eine Gemeinde oder einen größeren Communalverband gegeben werden, vollkommen gleich. Die Obligationen, die auf der letzterwähnten Grundlage ausgegeben werden, unterscheiden sich nicht von den anderen sogenannten Communalobligationen. Es ist daher durchaus sachgemäß, daß auf Grund solcher Darlehen und auf Grund von Darlehen an Corporationen des öffentlichen Rechts Schuldverschreibungen einer und derselben Art ausgegeben werden dürfen, wenn die Satzung der Bank dies zuläßt. Aber fraglich wäre, ob dieser Grundsatz auch anwendbar sein wird auf Darlehen an Kleinbahnen gegen Verpfändung der Bahn, wenn die Garantie einer Gemeinde oder eines größeren Communalverbandes nicht vorhanden ist. Die Bestimmung des Entwurfs, § 41 Abs. 2, daß in dem Geschäftsbericht oder in der Bilanz der Gesammtbetrag der Forderungen der einen und der anderen Art ersichtlich zu machen sei, ist meines Erachtens nicht ausreichend.

17. §§ 44—51. Mit den Uebergangsbestimmungen, wie sie in diesen Paragraphen nunmehr formulirt sind, namentlich auch mit den Bestimmungen über die gemischten Banken scheint mir im wesentlichen das Richtige getroffen zu sein. Bei § 47 wird die Frage entstehen, ob nicht der § 6 Abs. 2 zu allegiren ist. S. auch die Bemerkungen zu § 7.

Schlußbemerkungen.

Es entstehen zum Schluß noch folgende Fragen:

1. Bekanntlich haben die meisten in Deutschland bestehenden Hypothekenbanken die von mir technisch als Relativ-Concession bezeichnete Form der Pfandbrief-Concession. Es ist denselben gestattet, in einem bestimmten Verhältniß zum Aktienkapital Pfandbriefe auszugeben. Nur ganz vereinzelt findet sich die Serien-Concession: Den Banken wird jeweils eine bestimmte Serie von Pfandbriefen oder eine Anzahl von Serien concessionirt. Ich nehme an, daß diejenigen Hypothekenbanken, welche eine Relativ-Concession besitzen, nicht verpflichtet sind, auf Grund des § 795 des B.G.B. vor dem Jahre 1900 um die Genehmigung des Rechts zur Ausgabe von Pfandbriefen auf den Inhaber nochmals vorstellig zu werden, während diejenigen Banken, die lediglich eine Serien-Concession besitzen, vor wie nach jeweils wegen der Ausgabe neuer Pfandbriefserien vorstellig werden müssen, wenn auch diese Serien sich durchweg in den Grenzen des § 7 des Entwurfs halten, es sei denn, daß ihnen die Relativconcession verliehen wird.

2. In dem württembergischen Entwurf eines Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 29. November 1898, Art. 264 findet sich die Vorschrift:

Ausländische Aktiengesellschaften, Commanditgesellschaften auf Aktien und juristische Personen bedürfen, um in Württemberg ein stehendes Geschäft mittelst Zweigniederlassung oder selbstständiger Agentur zu betreiben, der staatlichen Genehmigung, wenn das Unternehmen Bank- und Kreditgeschäfte, Sach- oder Lebensversicherungen einschließlich der Leibrentenverträge zum Gegenstand hat oder wenn in dem betreffenden ausländischen Staat der Gewerbebetrieb von solchen Gesellschaften und Personen, die Württemberg angehören, gleichfalls staatliche Genehmigung erfordert.

Soviel ich sehen kann, werden sonach Hypothekenbanken, die nicht in Württemberg domicilirt sind, auch nach dem Erlasse des Reichs-Hypothekenbankgesetzes der staatlichen Genehmigung zum Geschäftsbetrieb in Württemberg bedürfen.

Die in den Motiven zum Württembergischen Ausführungsgesetz, S. 624, gegebene Begründung ist wenig stichhaltig. Die staatliche Genehmigung wird bei den genannten Betrieben für erforderlich erachtet, „bei welchen erfahrungsgemäß ein Schutz des Publikums gegen schwindelhafte Unternehmungen nothwendig ist.“ Die staatliche Genehmigung giebt erfahrungsgemäß nicht diesen Schutz, wohl aber vielfach eine willkommene Reklame.

Nachdem die Leiden des Concessionssystems für Aktiengesellschaften genügend durchgekostet waren, ist man in Deutschland dazu gekommen, das Concessionssystem für Aktiengesellschaften als solche zu beseitigen. Man hat in dem Handelsgesetzbuch Reichs-Normativbestimmungen für Aktiengesellschaften geschaffen. Durch Spezialgesetze, wie nunmehr durch das Hypothekenbankgesetz werden diese Reichs-Normativbestimmungen für Aktiengesellschaften in Anwendung auf eine einzelne Gattung dieser Aktiengesellschaften vervollständigt. Für die Versicherungsgesellschaften steht dasselbe bevor. Das Concessionssystem für Hypothekenbanken beruht auf der Eigenart des Pfandbriefwesens, nicht auf ihrer Eigenschaft als Aktiengesellschaften. Nunmehr aber werden wieder Ansätze zum allgemeinen Concessionssystem für Aktiengesellschaften bemerkbar, die mit den Reichs-Normativbestimmungen combinirt werden. Da beispielsweise schwindelhafte Unternehmungen ja auch in Württemberg möglich wären, so liegt eine Ausdehnung jener für nicht-württembergische Unternehmungen hergestellten gewerbepolizeilichen Beschränkung auf inländische Unternehmungen nahe. Dieser Genehmigungsvorbehalt ist, wie aus dem

Gang der Gesetzgebungen und des Verordnungsrechts sich nachweisen läßt, die erste Stufe zum vollkommenen Concessionirungssystem, das sich dann in eigenartiger Form mit Reichs-Normativbestimmungen verbindet.

Sobald man übrigens eine vollkommene Uebersicht über die zum Bürgerlichen Gesetzbuch erlassenen Ausführungsbestimmungen der einzelnen Staaten gewonnen haben wird, dürfte eine Untersuchung über die partikularistischen Strömungen in den Ausführungsgesetzen zum einheitlichen bürgerlichen Recht sehr interessante, aber keineswegs erfreuliche Resultate liefern.

Die Ehefrau als Handelsfrau oder Inhaberin eines Erwerbsgeschäfts.

Von **Dr. Heinrich Frankenburger** in München.

§ 1. Allgemeines.

Das neue Handelsgesetzbuch und das Bürgerliche Gesetzbuch kennen keine die Gleichheit der rechtlichen Stellung zwischen Mann und Weib als solchem aufhebende Unterschiede.

Die vor dem Inkrafttreten der Reichscivilprozeßordnung bestandenen Beschränkungen der Prozeßfähigkeit der Ehefrau sind schon durch dieses Reichsgesetz beseitigt worden. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt keine Beschränkungen der persönlichen Handlungsfähigkeit der Ehefrauen. Motive zum B.G.B. Band IV S. 110 u. 111 Denkschr. z. Entw. e. B.G.B. S. 182.

In das neue Handelsgesetzbuch sind deshalb die Art. 6, 8 und 9 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches nicht aufgenommen. Die Aufnahme der Vorschrift des Art. 7[1]) dieses Gesetzbuches in das neue Handelsgesetzbuch war überflüssig, weil zur Wahrung der Stellung des Ehemannes als des Hauptes der ehelichen Gemeinschaft, also auch bezüglich der Befugniß des Mannes, der Frau den Betrieb eines Handelsgewerbes zu untersagen, durch § 1354 B.G.B. Vorsorge getroffen ist. Aber auch für die Frage, inwieweit es mit Rücksicht auf die ehelichen Güterrechtsverhältnisse der Zustimmung des Mannes bedarf, um die Ehefrau zur Verfügung über das von ihr eingebrachte oder über das gemeinschaftliche Vermögen in den Stand zu setzen und dieses Vermögen dem Zugriffe der Gläubiger zu unterwerfen, hat die Vorschrift des erwähnten Art. 7 keine Bedeutung. Denn während in dieser Beziehung bisher ausschließlich das Landesrecht maßgebend ist, kommen in Zukunft die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Anwendung. Nach §§ 1395 bis 1399, 1405, 1412, 1442, 1443, 1452, 1459 bis 1462, 1530 bis 1533, 1549 B.G.B. ist, abgesehen vom Falle der Gütertrennung und des Vorbehaltsgutes, stets die Zustimmung des Mannes erforderlich, mag es sich um Einzelgeschäfte der Frau oder um den Gewerbebetrieb im Allgemeinen handeln.

In Ermangelung einer solchen Zustimmung haftet die Frau zwar persönlich aus ihren Geschäften; ihre Verfügungen über die zum Ehegute gehörenden Gegenstände sind aber dem Manne gegenüber unwirksam; es haben deshalb auch die Gläubiger der Frau keinerlei Rechte bezüglich dieses Vermögens.

Die besonderen Verpflichtungen, welche einer Frau dadurch erwachsen, daß ihre Geschäfte nach Handelsrecht beurteilt werden, kommen im Vergleiche zu der Art und dem Umfange der Verbindlichkeiten, die sie in Folge ihrer allgemeinen Verpflichtungsfähigkeit eingehen kann, nicht in Betracht. Deshalb war der Inhalt des Art. 7 des A. H.G.B. für das neue Handelsrecht überflüssig.

Von den mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches in Wirksamkeit verbleibenden Reichsgesetzen kennt nur das Börsengesetz eine Beschränkung der Frauen, in dem es in § 7 Nr. 1 die Frauenvon dem Börsenbesuche ausschließt Dagegen könnensich die Handelsfrauen in das Börsenregister eintragen lassen. § 58 Abs. 2 des Börsengesetz. mit Art. 14 Nr. III des E. G. z. H.G.B.

Die Ehefrau als solche ist nicht gehindert, ein Erwerbsgeschäft auch ohne Zustimmung oder gegen den Einspruch des Mannes zu betreiben; ihre Kaufmannseigenschaft ist also durch eine Genehmigung ihres Geschäftsbetriebs seitens des Ehemanns nicht bedingt.

Bericht der Reichstagskommission zum Entw. eines Bürgerlichen Gesetzbuches — in der Ausgabe von Carl Heymann Berlin S. 126.

Die z. B. in §§ 1405, 1414 B.G.B. angeführte Einwilligung des Mannes zum Geschäftsbetriebe der Ehefrau hat nicht die Bedeutung, daß die Frau etwa für die ohne diese Genehmigung abgeschlossenen Geschäfte oder den ohne solche Genehmigung ausgeübten Geschäftsbetrieb nicht haftbar wäre, sondern nur die Bedeutung, daß die Haftung des Ehemanns selbst oder bestimmter seiner Ver-

---

[1]) Eine Ehefrau kann ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht Handelsfrau sein.

Es gilt als Einwilligung des Mannes, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch desselben Handel treibt.

Die Ehefrau eines Kaufmanns, welche ihrem Ehemanne nur Beihilfe in dem Handelsgewerbe leistet, ist keine Handelsfrau.

waltung unterstehender Vermögensbestandteile für die Verbindlichkeiten der Frau von deren Gläubigern während der Ehe nicht in Anspruch genommen werden kann.

§ 2. Verhältnis zum Ehemann.

Allgemeine Rechte desselben.

Nach § 1354 Abs. 1 B.G.B. steht dem Manne die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu. Er kann also seiner Ehefrau den Betrieb eines Handelsgeschäftes verbieten. Einem solchen Verbote braucht die Frau dann nicht zu entsprechen, wenn es sich als Mißbrauch des ehemännlichen Rechtes darstellt § 1354 Abs. 2 B.G.B.

Kann bei Differenzen der Eheleute über Vorhandensein der Voraussetzungen des alleg. Abs. 2 a. a. O. die Entscheidung des Prozeßrichters angerufen werden?

Die Frage dürfte zu bejahen sein.

Vgl. den Kommissionsbericht zum Entwurf des Handelsgesetzbuches bei Hahn, Materialien Bd. 6 S. 540.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat übrigens auch an anderen Stellen während des Bestehens der Ehe über vermögensrechtliche Fragen zwischen den Eheleuten die Entscheidung des Prozeßrichters vorgesehen. Vgl. z. B. §§ 1394, 1407 Nr. 2, 1418, 1468, 1469, 1542, 1547 B.G.B.

Bericht der R. T. K. über d. B.G.B. S. 126 Spalte 2.

Deshalb allein, weil der Ehemann der Frau den Handelsgewerbebetrieb verbietet, hört diese nicht auf Handelsfrau zu sein, sondern nur dann, wenn die Frau den Geschäftsbetrieb aufgibt. § 1 Abs. 1 Handelsgesetzbuch.

§ 3. Sonderrechte des Ehemanns.

Während nach § 1561 Abs. 2 B.G.B. zur Eintragung in das Güterrechtsregister ein Antrag beider Ehegatten erforderlich ist, wird auf einseitigen Antrag des Mannes dessen Einspruch gegen den Gewerbebetrieb der Frau oder dessen Widerruf der Genehmigung zum Gewerbebetrieb der Ehefrau eingetragen. §§ 1357 Abs. 2, 1405 Abs. 3, 1561 Abs. 1.

Der Ehemann hat nach Einholung der von ihm zu beantragenden Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts, dessen Verfügung übrigens erst mit der Rechtskraft wirksam wird, § 53 des Ges. über die Freiw. Gerichtsb., das Recht zur Kündigung von Verträgen, durch welche die Frau zu Leistungen in Person sich verpflichtet hat. § 1358 Abs. 1 B.G.B.

Kann also auch die Ehefrau Verträge der bezeichneten Art wirksam abschließen, so hat doch der Mann das selbstständige Kündigungsrecht, dessen Ausübung von der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts bedingt ist. Letzteres hat die Ermächtigung zu erteilen, wenn sich ergibt — d. h. erwiesen ist —, daß die Thätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt. § 1358 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. Das Kündigungsrecht des Mannes ist jedoch ausgeschlossen:

a) wenn der Mann der Uebernahme der Verpflichtung durch die Frau zugestimmt hat;

b) wenn seine Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist. § 1358 Abs. 2 Satz 1 B.G.B. Die Frau kann sich auch, ohne den Mann vorher zu befragen, im Voraus an das Vormundschaftsgericht zum Zwecke der Erteilung der Zustimmung wenden, wenn sie Widerstand vom Manne befürchtet.

Bericht R. T. K. S. 126 Spalte 2.

c) so lange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist § 1358 Abs. 2 Satz 3.

Das Recht zur Kündigung steht aber dem Manne auch während der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft zu, wenn die Ehefrau sich böslich zum Zwecke der Erfüllung des Vertrags entfernt hat.

Motive Bd. IV S. 113.

Dieses höchst persönliche Recht des Ehemanns — Zustimmung, Kündigung — kann, vgl. Denkschr. z. B.G.B. S. 183, nicht durch den gesetzlichen Vertreter ausgeübt werden, wenn der Ehemann in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist § 1358 Abs. 3 B.G.B.

Hinsichtlich der in Person zu bewirkenden Leistungen der Ehefrau bemerken die Motive Bd. IV Seite 111:

„Es kann keinen Unterschied machen, ob die Verpflichtung der Frau auf einem Dienstvertrage (auch Uebernahme eines Engagements an einer Bühne) oder auf ein m anderen Vertrage z. B. auf einem Werkvertrage, einem Auftrage oder einem Gesellschaftsvertrage beruht. Nur darauf kommt es an, daß durch den Vertrag eine von der Frau in Person zu bewirkende Leistung übernommen wird. Es macht auch keinen Unterschied, ob die Bewirkung der Leistung eine längere Zeit in Anspruch nimmt oder nicht."

Der Widerruf der Genehmigung zum Gewerbebetrieb kann vom Ehemann jederzeit erklärt werden §§ 1354, 1405 B.G.B. Dritten gegenüber können aber Einwendungen auf Grund dieses Widerrufs nur dann erhoben werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes der Widerruf in das Güterrechtsregister des zuständigen Gerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war. §§ 1405, 1435 B.G.B.

Die Selbstständigkeit des Geschäftsbetriebes der Frau wird durch Rücknahme der Genehmigung zum Gewerbebetrieb seitens des Mannes nicht beeinträchtigt. Daher sind auch nach einer solchen Willenserklärung des Ehemanns vorzunehmende einseitige Rechtsgeschäfte, z. B. Protesterhebungen, Kündigungen u.s.w. der Frau gegenüber vorzunehmen.

Der Ungehorsam der Frau gegen die vom Manne angerufene Entscheidung des Vormundschaftsgerichts oder Prozeßgerichts hat nicht die Folge, daß gegen die Frau ein thatsächlicher Zwang ausgeübt werden darf; das Verhalten der Frau wird vielmehr nur bei einer etwaigen Scheidungsklage des Mannes in Betracht kommen können.

Bericht der R. T. K. S. 126.

§ 4. Die ausländische Ehefrau als Handelsfrau.

Die Geschäftsfähigkeit einer Ehefrau wird an und für sich nach den Gesetzen ihrer Staatszugehörigkeit beurteilt. Art. 7 Abs. 1 E. G. z. B.G.B. Eine wesentliche Ausnahme enthält schon Abs. 3 Satz 1; hienach gilt auch die ausländische Ehefrau für die im Inlande vorgenommenen Rechtsgeschäfte als geschäftsfähig, wenn sie nach den deutschen Gesetzen geschäftsfähig sein würde.

Für die Geschäftsfähigkeit der im Inlande ein Gewerbe selbstständig betreibenden Ehefrau, für deren güterrechtliche Verhältnisse ausländische Gesetze maßgebend sind, ist es ohne Belang, daß sie Ehefrau ist. Für die aus dem Gewerbebetriebe sich ergebenden Verpflichtungen haftet sie unbeschränkt mit ihrem Vermögen, außerdem aber auch im Falle einer ehelichen Gütergemeinschaft das gemeinschaftliche Vermögen. Gleichgiltig ist, daß die Ehefrau im Auslande ihren Wohnsitz hat, wenn sie nur im Inlande das Handelsgewerbe betreibt.

Art. 36 E. G. z. B.G.B. Nr. 1 Abs. 1 und 3.

Die nach dem ausländischen ehelichen Güterrechte für vermögensrechtliche Verfügungen der Ehefrau sich ergebenden Beschränkungen können dem Dritten nur dann entgegengehalten werden, wenn eine hierauf bezügliche Eintragung in das Güterrechtsregister des für den Ort der Handelsniederlassung der Ehefrau zuständigen Amtsgerichts erfolgt; hat die Ehefrau mehrere geschäftliche Niederlassungen, so ist die betreffende Eintragung in das Register des Ortes der Hauptniederlassung vorzunehmen.

Art. 4 E. G. z. H.G.B., Art. 16, Art. 36 Nr. I Abs. 2 E. G. z B.G.B. Dem ausländischen Ehemann ist also ebenso wie dem inländischen die Möglichkeit gegeben, sich gegen die Folgen aus dem Geschäftsbetriebe der Frau zu schützen. Die aus dem ausländischen Güterrechte hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau sich ergebenden Beschränkungen muß auch im Falle der Nichteintragung der Dritte gegen sich gelten lassen, wenn sie ihm bekannt waren.

Art. 36 Nr. I Abs. 2 E. G. z. B.G.B.; §§ 1405, 1435 B.G.B.

§ 4. Materieller Einfluß des eheweiblichen Gewerbebetriebs auf die güterrechtlichen Verhältnisse.

I. Vorbehaltsgut der Ehefrau.

In den §§ 1366 bis § 1372 des B.G.B. ist der Gegenstand des Vorbehaltsgutes näher bestimmt. Vorbehaltsgut der Ehefrau ist bei allen Güterständen möglich: bei dem gesetzlichen Güterstande § 1365 ff., bei der allgemeinen Gütergemeinschaft § 1440, bei der Errungenschaftsgemeinschaft § 1526, bei der Fahrnißgemeinschaft § 1549, 1526 B.G.B.

Es untersteht nicht der Verwaltung und Nutznießung des Mannes § 1365 B.G.B.; für dasselbe gelten die Bestimmungen der §§ 1427 bis 1431 über Gütertrennung, insbesondere also auch die Vorschriften in den §§ 1431 und 1435 über den Eintrag in das Güterrechtsregister.

Zu dem Vorbehaltsgut der Ehefrau gehört:

Bei der Verwaltungsgemeinschaft

a) die zum persönlichen Gebrauch der Frau ausschließlich bestimmten Sachen, und der durch ihre Arbeit oder durch den selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erzielte Erwerb §§ 1366, 1367 B.G.B.;
b) was im Falle der Wiederherstellung der Rechte des Mannes auf Verwaltung und Nutznießung ohne Aufhebung der Rechte des Mannes Vorbehaltsgut geblieben oder geworden sein würde § 1425 Abs. 3 B.G.B.;
c) was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist § 1368 B.G.B.;
d) was durch Erbfolge, Vermächtniß oder als Pflichtteil oder unter Lebenden unentgeltlich mit der Bestimmung erworben wird, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll § 1369 B G.B.;
e) was die Frau auf Grund eines zum Vorbehaltsgut gehörenden Rechtes oder eines auf dieses Gut sich beziehenden Rechtsgeschäfts oder als Ersatz für einen zu diesem Gute gehörenden Gegenstand erwirbt § 1370 B.G.B.

Bei der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft: die im Vorstehenden unter lit. c — §§ 1440 Abs. 2 B.G.B. —, lit. d — §§ 1440 Abs. 2, 1486 Abs. 1 B.G.B. und lit. e — §§ 1440 Abs. 2, 1486 B.G.B. — aufgeführten Vermögensbestandteile.

Bei Errungenschaftsgemeinschaft: die unter lit. c, d u. e — § 1526 Abs. 1 B.G.B. verzeichneten Vermögensbestandteile und was im Falle der Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft ohne Aufhebung der Rechte des Mannes oder ohne Beendigung der Gemeinschaft Vorbehalts-

gut geblieben oder geworden sein würde § 1548 Abs. 3 B.G.B.

Bei der Fahrnißgemeinschaft die in lit. c, d u. e vorstehend erwähnten Vermögensbestandteile § 1549 B.G.B.

Aus dem Vorbehaltsgute der Frau sind zu decken: Bei der Verwaltungsgemeinschaft die in den §§ 1413 bis 1416, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft die in den §§ 1461 bis 1465, bei der Errungenschaftsgemeinschaft die in den §§ 1526 Abs. 3, 1535, bei der Fahrnißgemeinschaft die im § 1549 B.G.B. aufgeführten Verbindlichkeiten.

Das Vorbehaltsgut der Ehefrau haftet hienach ohne jede Beschränkung für alle Verbindlichkeiten der Ehefrau, also auch die aus dem Betriebe eines Erwerbsgeschäftes; gleichgültig ist hiebei, ob der Ehemann die Genehmigung zum Betriebe des Geschäftes erteilt hat oder nicht, oder ob er die erteilte Genehmigung nachträglich zurücknimmt.

II. System der Gütertrennung.

Dieser Güterstand beruht entweder auf Vertrag § 1436 B.G.B. oder tritt kraft Gesetzes ein, wenn der Mann die Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters eingeht § 1364 B.G.B. oder kommt als Rechtsfolge gewisser Ereignisse zur Geltung, nämlich: infolge Klage der Ehefrau auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes § 1418 B.G.B.; infolge Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes § 1419 B.G.B., und nach Todeserklärung des Mannes § 1420 lit. c. Die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen Mann und Frau sind in den §§ 1426 bis 1431 geregelt.

Die Frau bedarf zum selbstständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes nicht der bei den übrigen Güterständen erforderlichen Einwilligung des Mannes.

Trotzdem hat aber der Mann die Befugniß, der Frau den Gewerbebetrieb zu untersagen, weil ihm in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten die Entscheidung zusteht § 1354 Abs. 1 B.G.B.

Die Wirksamkeit eines solchen Verbotes des Ehemanns ist aber von der Eintragung in das Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts abhängig §§ 1405 Abs. 3, 1435 B.G.B. Art. 4 E. G. z. H.G.B.

Die Frau braucht aber dem Verbote nicht zu folgen, wenn sich dasselbe als Mißbrauch des ehemännlichen Rechtes darstellt § 1358 Abs. 2 Satz 2. B.G.B.

Bei dem System der Gütertrennung ist das Entstehen einer vermögensrechtlichen Verbindlichkeit des Mannes aus dem Geschäftsbetriebe der Ehefrau als solchen ausgeschlossen. Das Frauenvermögen haftet bei diesem Gütersystem den Gläubigern ohne Weiteres.

III. Gesetzliches Güterrecht der Verwaltungsgemeinschaft.

Die Frau benötigt für den selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes der ausdrücklichen oder stillschweigenden Genehmigung des Mannes. § 1405 B.G.B.

Soll die Zurücknahme der Genehmigung auch Dritten gegenüber wirken, so muß die Rücknahmeerklärung in das Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen werden § 1435 B.G.B. Art. 4 E. G. z. H.G.B. und für den Fall der Verlegung des Sitzes der Geschäftsniederlassung § 1559 B.G.B.

Dritte können sich aber auf die Nichteintragung des Widerrufs der Genehmigung nicht berufen, wenn ihnen dieselbe bekannt ist § 1435 B.G.B. Also mit der engen Begrenzung — Genehmigung oder Rücknahme der Genehmigung zum Geschäftsbetriebe der Frau —, untersteht das Erwerbsgeschäft derselben der Verwaltung des Mannes.

Das Erwerbsgeschäft gehört als Ganzes zum eingebrachten Gute der Frau § 1363 Abs. 2 B.G.B.; es ist Vorbehaltsgut derselben § 1367 B.G.B.; auch der aus dem Betriebe eines solchen Geschäftes erzielte Erwerb untersteht nicht der Verwaltung des Mannes.

Das eingebrachte Gut haftet für die Verbindlichkeiten aus einem mit Einwilligung des Mannes selbstständig betriebenen Erwerbsgeschäfte der Frau § 1414 B.G.B.

Bei den zum eingebrachten Gute der Ehefrau gehörigen Erwerbsgeschäften kann der Mann, wenn er der Frau den selbstständigen Betrieb nicht gestatten will, die Leitung und über die zum Verkaufe bestimmten Waaren die freie Verfügung beanspruchen §§ 1376, 92 B.G.B.

Die Beschränkung des Verfügungsrechtes des Mannes in § 1377 B.G.B. — „Der Mann soll . . . " — kommt gutgläubigen Dritten gegenüber nicht zur Geltung.

IV. Allgemeine Gütergemeinschaft.

Wie bei dem gesetzlichen Güterstand ist die Frau auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt; zum Gewerbebetrieb bedarf sie der Genehmigung des Mannes.

Was im Vorstehenden unter Nr. III über die Stellung der Frau als Handelsfrau gesagt ist, hat auch für die Stellung der Frau bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zu gelten §§ 1452, 1405 B.G.B.

Es kann also die Frau alle Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, auch ohne Zustimmung des Mannes

erledigen, sobald der Mann die Einwilligung zum selbstständigen Betriebe des Handelsgeschäftes erteilt hat. Gleichgiltig ist hiebei, ob das Erwerbsgeschäft zum Gesamtgute gehört § 1452 B.G.B.

Das Gesamtgut haftet nach Außen für die Verbindlichkeiten der Frau aus deren mit Einwilligung des Mannes selbstständig betriebenem Erwerbsgeschäft, so weit diese Verbindlichkeiten nach dem Eintritt der Gütergemeinschaft infolge eines zu dem Erwerbsgeschäfte gehörenden Rechtes oder einer dazu gehörenden Sache entstehen. § 1462 B.G.B.

Im Verhältniß der Ehegatten zu einander fallen auch in diesem Falle die letzterwähnten Gesamtgutsverbindlichkeiten der Ehefrau zur Last. § 1463 Nr. 2 B.G.B.

Hat der Ehemann seine Einwilligung zum Geschäftsbetriebe der Frau erteilt, so haftet er auch persönlich den Geschäftsgläubigern der Ehefrau § 1459 Abs. 2, 1460 Abs. 1 B.G.B.

Die bezeichnete Haftung des Gesamtgutes oder der Person des Ehemanns selbst erstreckt sich nach dem Dargelegten nicht nur auf die von der Frau im Erwerbsgeschäfte eingegangenen Verbindlichkeiten, sondern auf alle Verpflichtungen, welche aus Anlaß des Betriebes eines solchen Geschäftes zur Entstehung gelangen §§ 1462, 1414 B.G.B. z. B. Beschädigung durch ein im Betriebe des Erwerbsgeschäftes verwendetes Pferd § 833 B.G.B., Ansprüche aus der Haftung für die im Geschäfte Angestellten § 831 B.G.B.

Die persönliche Haftung des Mannes erlischt mit der Beendigung der Gütergemeinschaft § 1459 Abs. 2 Satz 2 B.G.B.; der Mann kann gemäß § 1469 B.G.B. auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen, wenn das Gesamtgut infolge der Verbindlichkeiten der Ehefrau in dem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb des Mannes erheblich gefährdet wird.

V. Errungenschaftsgemeinschaft und Fahrnißgemeinschaft.

Bei diesen Güterständen gilt das, was im vorstehenden für den Fall der allgemeinen Gütergemeinschaft dargelegt ist. vgl. §§ 1519 ff 1524 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. über Zugehörigkeit des Erwerbs aus einem Erwerbsgeschäfte zum Gesamtgute, §§ 1530, 1533 über Haftung des Gesamtguts und der Person des Mannes für die Verbindlichkeiten aus einem mit Einwilligung des Mannes betriebenen Erwerbsgeschäfte der Frau bei der Errungenschaftsgemeinschaft, ferner § 1549 ff B.G.B bei der Fahrnißgemeinschaft.

§ 6. Zwangsvollstreckung.

Die materielle Lage der Gläubiger der gewerbetreibenden Ehefrau wird sich verschieden gestalten, je nachdem die Ehefrau

1. ohne Wissen des Ehemannes bezw. gegen dessen Einspruch oder

2. mit Genehmigung des Ehemannes ein Erwerbsgeschäft betrieben hat.

1. Im ersteren Fall können die Gläubiger sich nur an das Vorbehaltsgut der Ehefrau halten; glauben sie auch Anspruch auf Befriedigung aus dem sonstigen Vermögen derselben zu haben, so ist der einzuschlagende Weg durch §§ 739 ff. (n. F.) der C.-P.-O. vorgezeichnet. Dabei ist wieder zu unterscheiden ob Mann und Frau

a) im gesetzlichen Güterstande oder in Errungenschafts- oder Fahrnißgemeinschaft leben, in beiden letzteren Fällen, insoferne es sich um eingebrachtes Frauenvermögen handelt;

b) oder ob gemeinschaftliches Vermögen infolge Bestehens eines der drei Gütergemeinschaftssysteme von der Vollstreckung ergriffen werden soll.

zu a). a) Des Gläubigers prozessuales Vorgehen muß, wenn er ein wirksames Urteil erlangen will, gegen die Frau und den Mann sich richten, gegen die Frau, insoferne Befriedigung aus ihrem eingebrachten Vermögen verlangt wird, gegen den Mann, insoferne diese Befriedigung aus dem eingebrachten Frauenvermögen ohne Rücksicht auf sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht beansprucht wird und werden kann; dabei können Mann und Frau als Streitgenossen verklagt werden. § 59 (n. F.) C.-P.-O. Vgl. über die Haftung mit dem eingebrachten Gute: bei dem gesetzlichen Güterstand §§ 1412, 1411 B.G.B., bei der Errungenschaftsgemeinschaft § 1525 und bei der Fahrnißgemeinschaft § 1550 a. a. O.

Der Ehemann besitzt keine Passivlegitimation zur Vertretung der Frau in dem Prozesse über eingebrachtes Gut §§ 1380, 1375 B.G.B.; § 52 (n. F.) C.-P.-O.

Es ist deshalb eine Zwangsvollstreckung nur zulässig, wenn die Frau zur Leistung, der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist § 739 (n. F.) C.-P.-O.; denn indem das Vollstreckungsverfahren die dem Verwaltungs- und Nutznießungsanspruche des Mannes unterworfenen Gegenstände ergreifen soll, wendet es sich zugleich gegen den Mann selbst.

Zur Erleichterung der Rechtsverfolgung und zur Vermeidung der mit einer Prozeßführung verbundenen Weiterungen und Kosten bestimmt § 794 Abs. 2 (n. F.) C. P. O., daß es der Verurteilung des Mannes nicht bedarf, wenn derselbe in einer nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 (n. F.) C. P. O. aufgenommenen Urkunde die sofortige Zwangsvollstreckung in die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände bewilligt hat.

Ist ein von der Frau oder gegen sie geführter Rechtsstreit vor Begründung des Güterstandes der Verwaltungsgemeinschaft, Errungenschafts- — oder Fahrnißgemeinschaft rechtshängig geworden — §§ 1407 Ziff. 1, 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2 B.G.B., so braucht der Gläubiger, da ja das Urteil dem Manne gegenüber wirksam ist, nicht erst einen besonderen vollstreckbaren Titel gegen den Mann zu erwirken.

Denn in Anlehnung an § 729 (n. F.) C.-P.-O. kann gegen den Ehemann eine in Ansehung der seinem Nießbrauch und seiner Verwaltung unterliegenden eingebrachten Vermögensstücke vollstreckbare Ausfertigung des Urteils nach Maßgabe der §§ 727, 730 bis 732 (n. F.) C. P. O. erteilt werden. § 742 Abs. 1 (n. F.) C. P. O.

zu b) Besteht unter den Ehegatten allgemeine Gütergemeinschaft, so können die Gläubiger des Mannes und in gewissem Umfange auch die Gläubiger der Frau aus dem Gesammtgute Befriedigung verlangen. §§ 1459 ff B.G.B.

Das Gesamtgut unterliegt der Verwaltung des Mannes § 1443 B.G.B.; er ist insbesondere befugt, Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, im eigenen Namen zu führen. Deshalb ist auch gemäß § 740 (n. F.) C. P. O. zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Mann ergangenes Urteil erforderlich aber auch genügend. Es ist also weder notwendig noch ausreichend, gegen die Frau allein ein Urteil zu erwirken; vielmehr ist es strikte Vorschrift, wenn wegen einer Verbindlichkeit der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Frau sich der Gläubiger an das Gesamtgut halten will, Urteil gegen den Ehemann zu erwirken.

Durch diese Vorschrift des § 740 C. P. O. wird an der Beobachtung der allgemeinen Vorschriften über die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung nichts geändert. Befindet sich z. B. eine zum Gesamtgute gehörende Sache im Besitze der Frau oder ist im Grundbuche eine zum Gesamtgut gehörende Sache oder ein solches Recht auf den Namen der Frau eingetragen, so kann die Vollstreckung in diese Sachen nicht schon auf Grund des gegen den Mann ergangenen Urteils in der Richtung gegen die Frau durchgeführt werden; vielmehr muß der Gläubiger in einem solchen Fall erst gegen die Frau Klage auf Herausgabe der Sache §§ 809, 846 ff (n. F.) C. P. O. — oder auf Berichtigung des Grundbuches erheben, §§ 846, 848 (n. F.) C. P. O. stellen.

c) Ebenso wie bei der Vollstreckung in das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft, ist bei der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut einer Errungenschafts- oder Fahrnißgemeinschaft zu verfahren § 740 C. P. O; denn bei einer der letzterwähnten Gemeinschaften hat der Mann hinsichtlich der Gesamtgutsverbindlichkeiten und des Gesamtgutes dieselbe rechtliche Stellung wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. §§ 1519 Abs. 2, 1530 ff., 1549 B.G.B.

Ist der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft oder Fahrnißgemeinschaft erst eingetreten, nachdem ein von der Frau oder gegen sie geführter Rechtsstreit rechtshängig geworden ist — §§ 1454, 1549 B.G.B., — so kann der Gläubiger vollstreckbare Ausfertigung des Urteils in Ansehung des der Vollstreckung zu unterwerfenden Gesamtgutes nach Maßgabe der §§ 727, 730 bis 732 (n. F.) C. P. O. in der Richtung gegen den Ehemann erwirken § 742 Abs 2 (n. F.) C. P. O. Diese Vorschrift gilt nicht für das zur Errungenschaftsgemeinschaft gehörige Gesamtgut, weil bei diesem Güterstystem das Gesamtgut für die vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Frau nicht haftet. §§ 1530 ff, 1532 B.G.B.

Wiederholt möge auch hier darauf hingewiesen sein, daß ein etwaiger Einspruch des Mannes gegen den Gewerbebetrieb der Frau oder ein Widerruf seiner Genehmigung zu diesem Gewerbebetrieb für alle Güterrechtssysteme gutgläubigen Dritten gegenüber nur durch Eintragung in das Güterrechtsregister Wirksamkeit erlangt. Vgl. § 1405 Abs. 3 B.G.B. in Verbindung mit §§ 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2 hinsichtlich des eingebrachten Gutes und §§ 1452, 1519, 1549 hinsichtlich des Gesamtguts.

2. Einfacher gestaltet sich die Rechtslage und günstiger die Situation der Gläubiger der Frau, wenn diese selbstständig ein Erwerbsgeschäft mit Genehmigung des Ehemanns betreibt. Führt sie mit dessen ausdrücklicher Zustimmung oder mit dessen Wissen und ohne seinen Einspruch das Geschäft § 1405 Abs. 2 B.G.B., so kann die Frau auch ohne Zustimmung des Mannes solche Rechtsgeschäfte vornehmen und Rechtsstreitigkeiten führen, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Vgl. § 1405 Abs. 1 B.G.B. hinsichtlich des eingebrachten Gutes in Verbindung mit §§ 1525 und 1550, sowie §§ 1452, 1519, 1549 B.G.B., hinsichtlich des Gesamtgutes bei irgend einem der drei Gütergemeinschaftssysteme.

Es ist deshalb zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau oder in das Gesamtgut ein gegen die Ehefrau allein ergangenes Urteil genügend. Dies gilt aber selbstverständlich nicht nur für die Geschäftsschulden, sondern für alle sonstigen Verbindlichkeiten der Frau. Nur

Leipzig[illegible]-Vereins.

dann, wenn zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch des Ehemanns gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäftes oder der Widerruf seiner Einwilligung zu diesem Betriebe im Güterrechtsregister eingetragen war, hat es bei den Bestimmungen der §§ 737, 738 ff (n. F.) C. P. O. sein Bewenden. Es hat also all das zu gelten, was im Vorstehenden unter Nr. 1 ausgeführt ist.

Ist das gegen die Ehefrau ergangene Urteil in Ansehung des eingebrachten Gutes oder Gesamtgutes dem Manne gegenüber unwirksam, z. B. weil dieser die Einwilligung zum Gewerbebetrieb der Frau widerrufen hat oder Einspruch hiegegen erhoben hat und hievon der Gläubiger Kenntniß erhielt, ohne daß entsprechender Eintrag in das Güterrechtsregister bewirkt worden war §§ 1405 Abs. 3, 1435 Abs. 1 B.G.B., so kann der Mann Widerspruchsklage gemäß §§ 774, 771 (n. F.) C. P. O. gegen die Zwangsvollstreckung erheben.

Nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnißgemeinschaft steht die Verwaltung des Gesamtgutes bis zur Auseinandersetzung unter den Eheleuten beiden Eheleuten gemeinschaftlich zu §§ 1472, 1546, 1549 B.G.B.

Vor erfolgter Auseinandersetzung ist deshalb nach Beendigung einer der drei bezeichneten Gütergemeinschaften die Vollstreckung in das Gesamtgut nur zulässig, wenn gegen beide Eheleute ein vollstreckbarer Schuldtitel vorliegt. Haftet der Mann auch persönlich aus einem besonderen Rechtsgrunde für die Verbindlichkeit der Frau, so muß das Urteil gegen beide auf Leistung lauten; haftet er nicht persönlich, so muß das Urteil in der Richtung gegen die Frau auf Leistung, gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung lauten. §§ 1459 Abs. 2 B.G.B., § 743 (n. F.) C. P. O.

§ 7. Konkurs.

Der Einfluß der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Mannes auf das Schicksal des Frauenvermögens mag hier deshalb unerörtert bleiben, weil die gegenwärtige Skizze lediglich die Stellung der Ehefrau als Handelsfrau in den Bereich ihrer Betrachtung ziehen will.

Betreibt die Ehefrau ein Handelsgeschäft mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des Mannes — § 1405 B. G. B. —, so hat an und für sich im Falle des Vorbehaltsgutes der Ehefrau die Unterscheidung zwischen Vorbehaltsschulden und den sonstigen Schulden der Frau keine praktische Bedeutung.

Denn in diesem Falle haftet auch das eingebrachte Gut der Ehefrau für alle Schulden derselben, also auch für diejenigen, welche aus solchen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten herrühren, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, und bildet deshalb auch das eingebrachte Gut einen Bestandteil der Konkursmassa § 741 (n. F.) C. P. O. § 1 K. K. O. Die Verwaltungs- und Nutznießungsrechte des Ehemanns verlieren in diesem Fall ihre Bedeutung §§ 1411, 1412, 1414 B.G.B.

Hat die Frau ohne Zustimmung und gegen den Widerspruch des Mannes — §§ 1405, 1435 B.G.B — das Handelsgewerbe betrieben, so gehört trotzdem an und für sich auch das eingebrachte Gut zur Konkursmassa im Konkurse über das Vermögen der Frau; der Ehemann hat aber auf Grund seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes das Recht, die Aussonderung des eingebrachten Gutes aus der Konkursmassa zu verlangen. § 861 Abs. 1 Satz 1 (n. F.) C. P O. § 1 Abs. 1 K. K. O.

Glauben die Konkursgläubiger Anspruch darauf zu haben, daß der Mann die Hereinziehung des eingebrachten Frauenvermögens zur Konkursmasse dulde, so muß gegen den Mann in entsprechender Anwendung der § 739 am Schlusse (n. F.) C. P. O. vorgegangen werden. Hat die im Konkurse befindliche Ehefrau keinerlei Erwerbsgeschäft betrieben, so kann die Bildung verschiedener Massen notwendig werden.

Würden in einem solchen Falle auch hinsichtlich des eingebrachten Gutes die Voraussetzungen des § 1411 B.G.B. in der Richtung gegen den Mann gegeben sein, so könnte er die Aussonderung des eingebrachten Gutes aus der Konkursmasse nicht verlangen

Es könnte dann die Bildung einer Masse aus dem Vorbehaltsgut und einer anderen aus dem eingebrachten Gute noswendig werden.

Das eingebrachte Gut dürfte dann ohne Zustimmung des Mannes nicht zur Befriedigung von Gläubigern verwendet werden, die nur aus dem Vorbehaltsgute, nicht aber aus dem eingebrachten Gute Befriedigung beanspruchen können. Bei Verteilung des Vorbehaltsgutes sind aber dann auch diejenigen Gläubiger zu berücksichtigen, welchen auch das eingebrachte Gut haftet; die Letzteren könnten hiebei auf § 68 (n. F.) K. K. O. zu ihren Gunsten sich berufen.

Ist das Vermögen der Ehefrau ganz oder teilweise mit einem Nießbrauch belastet und wollen die Konkursgläubiger ohne Rücksicht auf den Nießbrauch an dem Frauenvermögen Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen verlangen, — § 1086 B G.B. —, so ist aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen eine besondere Massa zu bilden, woraus zunächst die Gläubiger des Bestellers des Nießbrauchs zu befriedigen sind. § 737 (n. F.) C. P. O. und §§ 1 Abs. 1, 43 (n. F.) K. K. O.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche — § 1468 — wird die allgemeine Gütergemeinschaft durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Mannes nicht beendigt. Deshalb erfolgt im Falle eines solchen Konkurses auch keine Auseinandersetzung wegen des Gesamtgutes zwischen den Ehegatten: vielmehr gehört letzteres zur Konkursmasse des Mannes. Bestimmend bei dieser Anordnung war für den Gesetzgeber die Stellung, welche der Mann gemäß §§ 1443 ff, 1456, 1459 Abs. 2 B.G.B. bei der Verwaltung des Gesamtgutes nach außen hin einnimmt, sowie die Rücksicht auf § 740 (n. F.) C. P. O., wonach zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil erforderlich und genügend ist.

Durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Frau wird das Gesamtgut entsprechend der Rechtslage, in welcher sich die Frau dem Manne gegenüber nach dem bürgerlichen Gesetzbuche befindet, in keiner Weise berührt. § 2 Abs. 2 (n. F.) K. K. O.

Denn der Anteil der Frau am Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen ist während des Bestehens der Gütergemeinschaft der Pfändung nicht unterworfen, § 860 (n. F.) C. P. O. und kann also auch nach § 1 Abs. 1 (n. F.) K. K. O. nicht zur Konkursmasse gezogen werden.

Die gleichen Grundsätze finden Anwendung, wenn bei dem Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnißgemeinschaft über das Vermögen des Mannes oder über das Vermögen der Frau oder bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft über das Vermögen des überlebenden Gatten das Konkursverfahren eröffnet wird. §§ 1487, 1488, 1519 Abs. 2, §§ 1530, 1549 B.G.B., §§ 740, 745, 860 (n. F.) C. P. O.

Mit der Rechtskraft des Beschlusses über Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes endigt zwar gemäß § 1543 B.G.B. die Errungenschaftsgemeinschaft; allein hiedurch wird das mit dem Eintritt der Konkurseröffnung in die Konkursmasse des Mannes gefallene Gesamtgut den Konkursgläubigern nicht wieder entzogen.

Anders gestaltet sich die Rechtslage, wenn nach der Beendigung der Gütergemeinschaft über das Vermögen eines der Ehegatten, also auch der Frau, oder nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft der Konkurs über das Vermögen des überlebenden Ehegatten (einer Frau) eröffnet wird, e h e die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtgutes erfolgt ist. Mit der Beendigung der Gemeinschaft unterliegen die Anteile der Berechtigten am Gesamtgute der Pfändung § 860 Abs. 2 (n. F.) C. P. O.; der Anteil des Gemeinschuldners oder der Gemeinschuldnerin hieran, gehört gemäß § 1 Abs. 1 K. K. O. zur Konkursmasse. Die Auseinandersetzung unter den Berechtigten — vgl. §§ 1471 ff., 1497 ff., 1546, 1549 B.G.B. findet nach §§ 16, 51 (n. F.) K. K. O. außerhalb des Konkursverfahrens statt. Das hiebei für die im Konkurs befindliche Ehefrau (den Ehegatten) sich ergebende Ergebniß bildet einen Bestandteil der Konkursmasse.

§ 8. Uebergangsbestimmungen.

Für den Güterstand einer am 1. Januar 1900 — Art. 1 E. G. z. B.G.B. — bestehenden Ehe bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend. Art. 200 E. G. z. B.G.B.

Ist also eine Ehefrau nach dem für das Verhältniß zum Manne und nach Außen maßgebenden bisherigen ehelichen Güterrechte an der selbstständigen Geschäftsführung verhindert, so können durch eine solche Rechtslage die Gläubiger nicht unwesentlich gefährdet werden. Auf diesem Gebiete ist der Landesgesetzgebung — Art. 218 E. G. z. B.G.B. — ein dankbares Feld zur Schaffung eines sicheren Rechtszustandes gegeben.

Die Wiener Juristen-Facultät über die österreichische Actien-Reform.

Das Professoren Collegium der juristischen Facultät der Wiener Universität hat dem Justizministerium eine ausführliche Antwort auf den Fragebogen, welcher über die Reform des Actienrechtes versendet worden war, vorgelegt. Das Referat, welches Professor Hofrath Dr. Grünhut ausgearbeitet hat, präsentirt sich als eine umfassende Studie, welche alle vorgelegten Fragen auf das eingehendste beantwortet und in lichtvoller interessanter Darstellung die einschlägigen Materien erörtert. Das Referat enthält viele Anregungen und eine große Anzahl werthvoller praktischer Vorschläge, welche gegenüber den bisherigen legislatorischen Arbeiten vielfach ein neues Gebiet betreten und deßhalb das größte Interesse erregen dürften. Die wichtigsten dieser Vorschläge lassen sich nach der Neuen Freien Presse vom 28. Januar folgendermaßen zusammenfassen:

Das Gutachten befürwortet die Errichtung eines eigenen Actien-Departements im Finanzministerium, an welches durch Vermittlung der decentralisirten Registerbehörden oder direct von den Gesellschaften selbst alle jene Thatsachen und Schriftstücke geleitet werden sollten, die das Gesetz zur Anmeldung und Einreichung bei den Registerbehörden vorschreibt.

Der Bericht erörtert sodann den Gründungsvorgang. Eine Prüfung der Angemessenheit des Uebernahmspreises von Apports oder sonst zu übernehmenden Anlagen durch die Handelskammern oder durch von den Kammern zu nominirende Sachverständige wird nicht empfohlen. Als Ersatz für die Revision, wie sie das deutsche Handelsgesetzbuch verlangt, wäre die Gebundenheit der Apports-Actien bis zur Veröffentlichung der genehmigten zweiten Jahresbilanz zu statuiren. Die Apports-Actien sollen daher während der Dauer ihrer Gebundenheit aus dem Juxtabuche (Stammregister) nicht losgemacht werden dürfen; sie müssen während dieser Zeit auf Namen lauten. Das Bedenken, daß in Folge dieser Vorschriften der in den Apports-Actien gelegene Vermögenswerth während längerer Zeit immobilisirt bleibt, wird hinfällig, wenn man den Apporteuren die Veräußerung ihrer Actien durch Umschreibung bei der Gesellschaft auch während der Dauer der Gebundenheit gestattet, so daß sie zwar in der Lage sind, den in den Apports-Actien steckenden Vermögenswerth durch Veräußerung an eine Bank u.s.w. zu escomptiren und flüssig zu machen, nicht aber die Actien selbst in Circulation zu setzen und dadurch das große Publicum zu schädigen Die Apports-Actien dürfen also während der Dauer der Gebundenheit nur nicht ausgegeben (emittirt) werden, wohl aber dürfen sie bei der Gesellschaft selbst übertragen und umgeschrieben werden.

Rücksichtlich der Bilanz soll der Grundsatz gelten, daß sie mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes errichtet werden muß; daher dürfen die Activen nur so abgeschätzt werden, daß sie nach den Anschauungen eines ordnungsmäßigen Verkehrslebens in den angegebenen Ziffern im Activvermögen figuriren dürfen. Weder eine willkürliche Ueberbewerthung noch eine willkürliche Unterbewerthung entspricht dem Erfordernisse einer getreuen, ordnungsmäßigen Inventarisirung und Bilanzirung. Abschreibungen dürfen nur insoweit erfolgen, als sie durch das ordnungsmäßige Verhalten eines sorgfältigen Kaufmannes geboten sind, um gegen die Unsicherheit der Activen ein Aequivalent zu bieten. Das deutsche Handelsgesetzbuch steht mit diesen Grundsätzen nicht im Einklange, wenn es bei börsen- und marktgängigen Gegenständen den Anschaffungspreis für obligatorisch erklärt, sobald der Börsenpreis des Zeitpunktes, für den die Bilanz aufgestellt wird, höher ist. Vielmehr wäre die Abänderung in der Richtung zu empfehlen, daß bei Vermögensobjecten, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, in der Bilanz des Jahres der Anschaffung der Anschaffungspreis einzustellen sei, vorausgesetzt, daß er niedriger ist als der Börsen- oder Marktpreis, in der Bilanz eines folgenden Jahres oder der Durchschnittspreis des betreffenden Jahres, wenn er niedriger ist als der Börsen- oder Marktpreis des Zeitpunktes, für den die Bilanz aufgestellt wird, wobei immer die Beobachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes, z. B. die Rücksichtnahme auf das durch ein größeres Angebot zu befürchtende Sinken des Preises des inventarisirten Objectes, vorausgesetzt wird.

Sehr eingehend und zum Theile völlig neu sind die Vorschläge über die Minoritäts- und Einzelrechte. Es werden zahlreiche Abänderungen vom Standpunkte des deutschen Gesetzes begehrt. Die wichtigste ist die folgende: Der zehnte Theil des Grundkapitals soll das Recht haben zu verlangen, daß Revisoren zur Prüfung der Bilanz oder von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung bestellt werden, ferner daß Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung oder der Geschäftsführung, insbesondere gegrn Gründer, Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrathes und Emissionshäuser geltend gemacht werden. Auch den einzelnen Actionären soll das Recht zuerkannt werden, die Revision zu verlangen, und es soll ihnen auch die Anstellung der Ersatzklagen zustehen: dem einzelnen Actionär sollen aber diese Rechte nur dann zustehen, wenn er beweisen kann, daß er seit einem Jahre Eigenthümer der Actie ist, wenn er in der General-Versammlung den Antrag auf Revision oder auf Anstellung der Ersatzklage gestellt hat und in der Minorität geblieben ist, oder wenn er den Antrag rechtzeitig angemeldet hat, ohne daß er auf die Tagesordnung gesetzt oder ohne daß die Verhandlung und Abstimmung zugelassen worden ist. Wenn sich dem einzelnen Actionär nicht so viele Actionäre anschließen, daß der zehnte Theil des Grundkapitals vertreten ist, so erscheint das Beharren auf dem eingeschlagenen Wege als gesellschaftswidrig, als Gefährdung der Interessen des Ganzen. Es ist daher nur gerecht und billig, wenn wie bei der offenen Gesellschaft ein gesellschaftswidrig vorgehender Gesellschafter auf den mit Stimmeneinhelligkeit beschlossenen Antrag aus der Gesellschaft ausgeschlossen und abgefunden werden kann, so auch hier der Gesellschaft das Recht gegeben wird, sich dem tyrannischen Drucke dieser Actionäre, jedoch ohne Schädigung derselben, durch Beschluß der General-Versammlung zu entziehen. Daher sollte, wenn der Antrag auf Revision oder wenn die Klage bei Gericht wirklich eingebracht worden ist, die General-Versammlung das Recht haben, mit Dreiviertel-Majorität des vertretenen Grundkapitales die Abfindung der betreffenden Actionäre zu beschließen. Die abzufindenden Actionäre sollen in dieser General-Versammlung kein Stimmrecht, wohl aber eine berathende Stimme

haben; ihre Actien werden also nicht mitgezählt. Der Beschluß der General-Versammlung soll nicht vor Einbringung des Antrages auf Revision oder vor Anstellung der Klage bei Gericht gefaßt werden können; er soll auch später noch bis zum wirklichen Beginn der Revision, respective während des Laufes des Rechtsstreites bis zur Urtheilsschöpfung gefaßt werden können. Der Vorstand der Gesellschaft soll bei Gericht die Einstellung des Verfahrens verlangen können, wenn er beweist, daß er den betreffenden Actionären die Abfindungssumme bezahlt oder daß er sie gerichtlich deponirt habe. Die Abfindungssumme soll in dem Antheile am Gesellschafts-Vermögen bestehen, wie er sich nach der letzten genehmigten Jahresbilanz ergibt. Den abzufindenden Actionären soll jedoch das Recht zustehen, die Vergütung des Unterschiedes zu beanspruchen, der sich daraus ergibt, daß sie die betreffenden Actien zu einem von ihnen nachzuweisenden höheren Preise, sei es durch Kauf oder Subscription, erworben haben oder des Unterschiedes gegenüber dem von ihnen nachgewiesenen Durchschnittscurse des laufenden Jahres, also des Jahres, das auf die letzte genehmigte Bilanz folgt. Durch das Recht des Actionärs, diesen Unterschied zu beanspruchen, soll die Einstellung des Verfahrens nicht gehemmt werden. Die Gesellschaft soll im Falle der Abfindung die durch das Verfahren (Antrag auf Revision, Klage) verursachten Kosten zu tragen haben. Die Abfindung der Actionäre soll weder aus dem Grundkapitale, noch aus dem obligatorischen Reservefonds erfolgen dürfen. Die durch Abfindung erworbenen Actien sollen zur statutenmäßigen Amortisation verwendet werden können. Findet diese Verwendung nicht statt, so müssen sie sobald als thunlich wieder verkauft werden und es soll der Jahresbericht nähere Angabe über den Erwerb und den Wiederverkauf enthalten. Diese Actien sollen, so lange sie im Besitze der Gesellschaft sind, kein Stimmrecht haben. Hat die General-Versammlung den Abfindungsbeschluß nicht gefaßt, so daß das von den Actionären eingeleitete Verfahren seinen Fortgang nimmt, so sollte, wenn das Resultat der Revision oder der Proceßführung den Antrag auf die Revision oder die Klage als unbegründet erscheinen läßt, die General-Versammlung das Recht haben, mit Dreiviertel-Majorität des vertretenen Grundkapitals die Abfindung der betreffenden Actionäre zu beschließen. Die Abfindungssumme soll in diesem Falle lediglich in dem bilanzmäßigen Antheile am Gesellschaftsvermögen bestehen. Dieser Beschluß soll schon während des Ganges der Revision oder des Processes als Eventualbeschluß gefaßt werden können. Ist dies geschehen und das Gericht hievon rechtzeitig verständigt worden, so hat das Gericht im Falle des Eintrittes dieser Eventualität die deponirten Actien nicht den Deponenten, sondern dem Vorstande der Gesellschaft auszuliefern, wenn er binnen der Frist von acht Tagen nach Abschluß der Revision oder des Processes beweist, daß er die Abfindungssumme bezahlt oder deponirt habe; nach Ablauf dieser Frist sind die deponirten Actien den Deponenten auf Verlangen zurückzustellen. Die Kosten des Verfahrens (der Revision, des Processes) soll jedoch die Gesellschaft in diesem Falle der Abfindung selbstverständlich nicht zu tragen haben. Die Bedenken, die gegen das Abfindungsrecht vorgebracht werden können, verlieren an Gewicht, wenn man erwägt, daß es sich nur um ein Recht handelt, das die General-Versammlung ausüben kann oder nicht, so daß eine Ausbeutung dieser Neuerung durch die einzelnen Actionäre nicht zu befürchten ist. Ein in speculativer Absicht gestellter Antrag auf Revision oder begonnener Proceß bringt ja in die Gefahr, nicht abgefunden zu werden, die Kosten tragen zu müssen, für den Schaden zu haften, die Sperrung der Actien durch Deponirung zu erdulden und schließlich gegen Leistung des bilanzmäßigen Antheiles aus der Gesellschaft ausgeschlossen zu werden. Andererseits liegt in dem Abfindungsrechte der Gesellschaft keine Unbilligkeit, keine Härte gegen den Actionär, keine Verschlechterung seiner Rechtsstellung. Für den Gesetzgeber bleibt eben nur die Wahl, entweder dem einzelnen Actionär, wie es bisher der Fall ist, das Recht, die Revision verlangen oder die Klage anstellen zu können, ganz zu versagen oder dem einzelnen Actionär diese wichtigen, tief in das Leben der Gesellschaft eingreifenden Rechte zu gewähren, dann aber auch gleichzeitig dem Mißbrauche dieser Rechte durch wirksame Cautelen vorzubeugen. Es ist nicht zu befürchten, daß die hier vorgeschlagene — scheinbar so exorbitante — Cautel des Abfindungsrechtes unter der Herrschaft des reformirten Actien-Gesellschaftsrechtes in der von Strohmännern purificirten, nur von seßhaften, nicht blos nomadenartigen Actionären besuchten General-Versammlung, bei dem Vorhandensein energischer Strafbestimmungen gegen heutzutage straflos bleibende Manöver jemals mißbraucht werden könnte. Klageberechtigt sollte der Actionär nur unter den Voraussetzungen sein, also wenn er ein Jahr lang Eigenthümer der Actie gewesen ist und den Antrag auf Auflösung in der General-Versammlung gestellt hat oder mit dem Antrag nicht zugelassen worden ist. Jedem einzelnen Actionär sollte das Recht geboten werden, auf Auflösung der Gesellschaft zu klagen, weil die Erreichung des gesellschaftlichen Zweckes unmöglich geworden ist. Gegenüber dem Verlangen einzelner

Actionäre, die Gesellschaft aufzulösen, muß der Majorität das Recht eingeräumt werden, die Gesellschaft mit Ausscheidung der widerstrebenden Actionäre fortsetzen zu können. Daher sollte die General-Versammlung das Recht zur Abfindung dieser Actionäre haben. Das Recht der General-Versammlung zur Abfindung soll jedoch nicht bestehen, wenn der zehnte Theil des Grundkapitals die Auflösung verlangt. Haben Actionäre, die zusammen nicht den zehnten Theil des Grundkapitals besitzen, die Auflösung verlangt, und hat das Gericht ihr Begehren für ungegründet erklärt, so sollte die General-Versammlung das Recht haben, die sachfälligen Actionäre durch Auszahlung ihres bilanzmäßigen Antheiles am Gesellschaftsvermögen abzufinden.

Der Aufsichtsrath soll obligatorisch sein, er soll die Pflicht haben, sich fortwährend von dem Vorstande über den Geschäftsgang Bericht erstatten zu lassen, wie es die Sorgfakt eines ordentlichen Kaufmannes erfordert. Hiebei soll es, soweit es die von einem ordentlichen Kaufmanne auszuübende Ueberwachung mit sich bringt, seine Pflicht sein, die Bücher und Schriften der Gesellschaft einzusehen, den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Werthpapieren und Waaren zu untersuchen Dem Aufsichtsrathe soll es vorbehalten bleiben, den obersten Beamten der Buchhaltung zu bestellen, zu entlassen, dessen Bezüge zu bestimmen, den Dienstvertrag mit ihm abzuschließen, sowie er auch allein berufen sein soll, etwaige Dienstverträge mit Mitgliedern des Vorstandes abzuschließen. Den Mitgliedern des Aufsichtsrathes soll es nicht gestattet sein, die Ausübung ihrer Obliegenheiten Anderen zu übertragen, wohl aber unter einander mit der Wirkung zu vertheilen, daß Jeder nur für die sorgfältige Ausübung der ihm speciell zugewiesenen Controle zu haften hat. Die Mitglieder des Aufsichtsrathes sollen weder dauernd noch vorübergehend Stellvertreter des Vorstandes sein können. Jedes Mitglied des Aufsichtsrathes soll das Recht haben, eine General-Versammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist. Ein Mitglied des Aufsichtsrathes soll von der ihm obliegenden Haftung nicht frei werden, wenn es gegen einen zum Schadenersatz verpflichtenden Beschluß des Aufsichtsrathes gestimmt hat, ausgenommen wenn es diesen Beschluß, sei es in einer — von ihm einzuberufenden — außerordentlichen General-Versammlung oder, wenn keine Zeit mehr hiefür ist, in der bevorstehenden ordentlichen General-Versammlung zur Kenntniß gebracht hat.

Das Stimmrecht in der General-Versammlung sollte stets von einem sechsmonatlichen Eigenthume der Actien abhängig sein. Bei der Deponirung der Actien für die General-Versammlung soll jeder Actionär verpflichtet sein, eine schriftliche Erklärung über sein sechsmonatliches Eigenthum der Actien abzugeben. Eine wissentlich falsche Angabe in dieser Erklärung soll strafbar sein (Gefängniß und Geldstrafe); diese schriftlichen Erklärungen der Actionäre sollten während eines Jahres bei der Gesellschaft aufbewahrt werden müssen. Der Vorstand sollte verpflichtet sein, sofort nach Ablauf der Frist für die Anmeldung zur Theilnahme an der General-Versammlung eine von ihm unterzeichnete Liste der angemeldeten Actionäre nebst der Anzahl der von jedem von ihnen hinterlegten Actien dem Handelsgerichte zu überreichen.

Das Gutachten enthält dann noch Strafbestimmungen und Uebergangsbestimmungen. Schließlich wird dann noch die Aufnahme verschiedener Vorschriften des deutschen Börsengesetzes, insbesondere über die Strafbarkeit der Anwendung betrügerischer Mittel zur Beeinflussung des Börsencurses, zur Beeinflussung der General-Versammlung ꝛc. beantragt.

Stempel- und Steuerwesen.

Zur Besteuerung des Agiogewinnes.

In voriger Nummer (Seite 39) ist das Urtheil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts V. Senat 1. Kammer vom 23. September 1898 mitgetheilt, in welchem der Gerichtshof seinen Standpunkt gegenüber der Stellungnahme des Reichsgerichts zur Besteuerung des Agiogewinns nochmals zu rechtfertigen sucht. In der inzwischen ergangenen Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts (V. Senat 1. Kammer) vom 1. Oktober 1898 (C. V. G. Nr. V. A. 41) wurden zunächst die Urtheilsgründe vom 23. September v. J. wörtlich wiederholt, sodann die Verhandlungen des Abgeordnetenhauses gewürdigt, welche an der Haltung des Oberverwaltungsgerichts Kritik geübt, und zum Schluß der Antrag der Censitin, die Entscheidung einem andern Senate als dem Fünften zu übertragen und bei verschiedener Beurtheilung der Rechtsfrage eine Entscheidung der vereinigten Steuersenate herbeizuführen, zurückgewiesen. Es heißt in dem oben angeführten Urtheil:

In der Beschwerde wird besondere Bedeutung der Erklärung des Abgeordneten von Eynern in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 12. Februar 1897 beigelegt, daß es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe, eine derartige Besteuerung herbeizuführen, wie das Oberverwaltungsgericht sie ausgesprochen habe. Es kann jedoch nicht anerkannt werden, daß jener persönlichen Ansicht der Werth eines für das Verständniß des § 16 des Einkommensteuergesetzes schlüssigen Moments zukommt. Und wenn weiter von der Censitin hervorgehoben ist, daß die Bemerkung des Genannten: er habe die Ueberzeugung, daß auch der Herr Finanzminister und alle diejenigen Faktoren, die an dieser Gesetzgebung Theil

genommen, dieser Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts nicht zustimmen würden, ohne Widerspruch geblieben sei, so liegt die Erwägung nahe, daß für den Finanzminister keine Veranlassung vorlag, die bisher anerkannte Steuerpflicht des Agiogewinns ausdrücklich aufrechtzuerhalten. Für die Vertheidiger der Steuerfreiheit des Agiogewinns wäre noch eher Anlaß gewesen, einen Versuch zur Abänderung des Gesetzes in diesem Sinne zu machen, der jedoch nicht unternommen ist. Auch hätte, da vor dem Erlasse des Einkommensteuergesetzes die Besteuerung des Agiogewinns Seitens der Gemeinden durch das Oberverwaltungsgericht für zulässig erklärt worden war, es für jene Vertheidiger nahe gelegen, von vornherein ihrer Ansicht durch die Herbeiführung einer ausdrücklichen Bestimmung in dem neuen Gesetze Geltung zu verschaffen.

Schließlich wird zu dem Antrage, welchen die Censitin an das Präsidium des Oberverwaltungsgerichts gerichtet hat: die Beschwerde der Censitin in Betreff der Agiobesteuerung zur Entscheidung nicht des Fünften, sondern eines anderen Senats und bei verschiedener Beurtheilung der Rechtsfrage zur Entscheidung der vereinigten Steuersenate gelangen zu lassen, bemerkt, daß die Vertheilung der Geschäfte beim Oberverwaltungsgerichte unter die einzelnen Senate, bezw. die Kammern der Steuersenate nicht in der Weise erfolgt, daß für jede Sache der erkennende Senat, bezw. die Kammer vom Präsidium besonders bezeichnet wird. Bei der Vertheilung der Geschäfte unter die beiden zur Entscheidung über Beschwerden in Staatssteuersachen berufenen Senate, bezw. die einzelnen Kammern des Fünften Senats, vgl. den Nachtrag vom 15. Mai 1893 zu dem Regulative für den Geschäftsgang bei dem Oberverwaltungsgerichte vom 22. Februar 1892, sind die Beschwerden der Aktiengesellschaften in Betreff der Einkommensteuer der Ersten Kammer des Fünften Senats überwiesen worden. Die Kammern bearbeiten die ihnen zugewiesenen Sachen selbstständig. Nur wenn eine Kammer in einer Rechtsfrage von einer früheren Entscheidung einer anderen Kammer oder eines Senats oder des Plenums abweichen will, hat sie die Entscheidung der Sache dem Senate zu überweisen. Die Ueberweisung an die vereinigten Steuersenate ist nur dann zulässig, wenn ein Steuersenat von der Entscheidung des anderen Steuersenats oder einer Kammer desselben oder der vereinigten Steuersenate abweichen will. Art. 4 und 5 des Gesetzes vom 26. März 1893 zur Abänderung der §§ 26 bis 30 des Gesetzes, betreffend die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren, vom $\frac{3.\ \text{Juli } 1875,}{4.\ \text{August } 1880.}$

Literatur.

Kommentar zum Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht). Von Justizrath **Dr. Hermann Staub**, Rechtsanwalt in Berlin. Sechste Auflage, enthaltend das neue Handelsgesetzbuch. Erste Lieferung. Berlin 1899. J. J. Heines Verlag.

Mit begreiflichem Interesse ist Staub's Kommentar entgegengesehen. Man durfte in der That darauf gespannt sein, wie Staub sich mit dem neuen Handelsgesetzbuch, vor Allem mit seiner neuen Grundlage, dem Bürgerlichen Gesetzbuch, auseinandersetzen würde. Um es gleich vorweg zu nehmen, er hat seine Aufgabe glänzend gelöst; was bereits die erste Lieferung bietet — sie geht bis § 29, Anmeldung der Firma zum Handelsregister — ist vortrefflich, und zeigt vor Allem eine außerordentliche Beherrschung des so erdrückenden Stoffes des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches. Das Erfreulichste an dem Gebotenen liegt aber darin; man steht unter dem Eindruck, wie Staub sich als Schriftsteller zu einer machtvollen Persönlichkeit ausgewachsen hat, in seinem Buche steckt ein ganzer Mensch und dies zwingt die Rechtsprechung in seinen Bann. Um nur Einzelnes heraus zu greifen, man nehme die Art, in welcher Staub in der ersten Auflage seines Kommentars sich mit den im Artikel 1 erwähnten Handelsgebräuchen und den im § 279 in Bezug genommenen Gewohnheiten und Gebräuchen abgefunden hat, und vergleiche jetzt die vortreffliche Darstellung über Gewohnheitsrecht und Verkehrssitte in dem neuen Kommentar. Hier kommt recht eigentlich die Methode, auf welcher sein Erfolg beruht, zur prächtigsten Entfaltung. Zu seiner Methode gesellt sich eine Schärfe der Auffassung, eine Durchdringung des Stoffes und eine Durchsichtigkeit der Darstellung, die es so leicht macht seinen Ausführungen zu folgen und vergessen läßt, welche Vorarbeit, welche Mühe, welche Ausdauer und welcher Fleiß erforderlich war, um die goldenen Früchte zu zeitigen. Die Kritik bescheidet sich dem emsigen Arbeiter ein freudiges Glückauf zu rüstigem Fortschreiten des Werkes zuzurufen und sich an seinem Gelingen zu freuen.

Holdheim.

* * *

Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr. Im Auftrage des Aeltesten-Kollegiums. Herausgegeben von **Heinrich Dove** und **Dr. Max Apt**. 71. Heft. Berlin, Carl Heymanns Verlag. 1899.

Wiederholt ist in dieser Zeitschrift darauf hingewiesen, wie wichtig es ist, die Kenntniß der so zahlreich vorkommenden Handelsgebräuche zu vermitteln. Das Material liegt in den Akten der Handelskammern vergraben; was davon gelegentlich in den Jahresberichten zum Vorschein kam, ist vielfach in dieser Zeitschrift zuletzt auch in systematischer Weise veröffentlicht. Mit Freuden begrüßen wir daher die Erscheinung, daß nun auch die Aeltesten

der Berliner Kaufmannschaft nach dem Vorgang der Magdeburger Handelskammer sich zu einer Veröffentlichung der von ihnen erstatteten Gutachten entschlossen hat. Die Sammlung ist von den beauftragten Herausgebern mit Fleiß und Verständniß bearbeitet. Das vorliegende Heft umfaßt Gutachten über folgende Materien: Prinzipal und Handlungsgehülfe. Agentur und Kommissionsgeschäft, Bank- und Börsenwesen, Erfüllung der Zahlungsverbindlichkeit. Man darf der Fortsetzung mit großem Interesse entgegensehen.

Holdheim.

Aus der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Ist es als ein zureichender Arrestgrund anzusehen, wenn das Urtheil in Oesterreich vollstreckt werden müßte?

Beschluß des Oberlandesgerichts Breslau VII. C.-S. vom 8. Oktober 1898. W. 435. 98.

Die Arrestklägerin beantragte gegen eine Firma in Ostgalizien den Erlaß eines Arrestbefehls. Das Landgericht Breslau, Ferienkammer für Handelssachen wies durch Beschluß vom 1. September 1898 den Antrag zurück, weil ein ausreichender Arrestgrund nicht vorhanden sei, und zwar mit folgender Begründung:

„Nach dem Wortlaut des § 797 Abs. 2 C.P.O. müßte die Vollstreckung des Urtheils im Auslande schon an sich als Arrestgrund angesehen werden. Nach der Begründung des Gesetzes aber soll Abs. 2 § 797 C.P.O. außer Anwendung bleiben, sofern die Gewährung der Rechtshülfe im Auslande durch Staatsverträge verbürgt ist.

Vergl. Reincke Comm. zur C.P.O. zu diesem § in Anm. 2a.

Da nun die Vollstreckbarkeit von Entscheidungen deutscher Gerichte in Oesterreich durch Gegenseitigkeit verbürgt ist (vergl. Justizministerial-Verfügung vom 29. Dezember 1897), so ist im vorliegenden Falle die Vollstreckung des zu erwirkenden Urtheils im Auslande gesichert."

Auf erhobene Beschwerde ist dieser Beschluß aufgehoben, den Anträgen der Arrestklägerin ist stattgegeben und die erforderliche Anordnung der Kammer für Handelssachen des Königlichen L.G. zu Breslau übertragen worden und zwar aus nachstehenden Gründen:

„Dem Bedenken des Vordergerichts, daß trotz des Sitzes der Schuldnerin im Ausland und ungeachtet der Vorschrift des § 797 Abs. 2 C.P.O. ein ausreichender Arrestgrund nicht vorhanden sei, konnte nicht beigetreten werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob nach völkerrechtlichen Grundsätzen schon der Umstand, daß die Gewährung der Rechtshülfe im Auslande durch Staatsverträge verbürgt ist (vergl. Motive zur C.P.O. S. 449, Reincke Anmerkung 2 zu §§ 797, 798 C.P.O.), die Anwendung der gedachten Gesetzesvorschrift verwehren würde, — oder ob hierzu erfordert werden muß, daß dieser Arrestgrund auch im andern Staate gegen deutsche Schuldner ausgeschlossen ist (Gaupp Anm. III zu § 797 cit.). Denn, auch wenn man der ersteren, vom Vordergericht angenommenen, Meinung beipflichten wollte, würde im vorliegenden Fall der Arrestgrund nicht beseitigt sein, da die Gegenseitigkeit der Rechtshülfe zwischen Deutschland und Oesterreich durch die österreichische Exekutionsordnung vom 27. Mai 1896 (österreichisches Reichsgesetzblatt Nr. 79) in wesentlichen Stücken aufgehoben ist (vergl. auch Reichsgerichts-Entscheidungen in Juristischer Wochenschrift 1898 Seite 477 Nr. 11). Nach § 80 Ziffer 2 dieses Gesetzes ist in Oesterreich einem Exekutionsantrag auf Grund eines ausländischen (also auch deutschen) Urtheils nur stattzugeben, wenn die Klage dem Schuldner zu eigenen Händen zugestellt war, und es hat nach § 81 Ziffer 4 eine Nachprüfung Seitens des österreichischen Gerichts stattzufinden, ob dem Rechtsverhältniß oder dem Anspruch in Oesterreich aus Rücksichten der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit die Gültigkeit oder Klagbarkeit versagt ist. Da auch der Arrestgrund, als solcher, durch Staatsverträge nicht ausgeschlossen ist, liegen im vorliegenden Fall nach keiner Richtung die Voraussetzungen vor, unter welchen völkerrechtlich die Anwendbarkeit des § 797 Abs. 2 C.P.O. ausgeschlossen sein könnte. Auch war zu erwägen, daß diese Vorschrift nur einen, vom Gesetz hervorgehobenen, Beispielsfall enthält, während nach Abs. 1 im Allgemeinen bereits die Besorgniß, daß sonst die Vollstreckung des Urtheils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde, die Verhängung des Arrestes rechtfertigt, — und daß in dem gegenwärtigen Fall ein Vermögensgegenstand des Schuldners (nämlich seine Kaufgeldforderung an den Gläubiger) sich im Inland befindet, während das Ergebniß der künftigen Zwangsvollstreckung im Ausland ungewiß ist.

Die Zeitschrift der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Breslau, (Nr. 11/12 von 1898) welcher wir die Entscheidung entnehmen, fügt ihr folgende Bemerkung hinzu:

Der § 797 Abs. 2 C.P.O. hat unseres Erachtens auch dann Anwendung zu finden, wenn die Gewährung der Rechtshülfe im Auslande verbürgt ist. Die gegentheilige Meinung der Motive hat in dem Gesetze keinen Ausdruck gefunden und kann daher nicht als maßgebend erachtet werden.

Auch in den Ländern, in denen die Vollstreckung inländischer Entscheidungen verbürgt ist, ist die Zwangsvollstreckung immerhin wesentlich erschwert, weil das ausländische Gericht erst ein Urtheil über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung fällen muß.

Rechtssprüche.

Vom Reichsgericht.

Mitgetheilt von Reichsgerichtsrath Förtsch.

Eine Konventionalstrafe, welche auf Geheimhaltung einer verkauften Erfindung gesetzt ist, kann unter Umständen auch dadurch verwirkt werden, daß der Käufer die Erfindung Sachverständigen offenbart, die er in einem Prozesse zur Begutachtung des Verfahrens benannt hat.

Urth. des R.-G. I Civ.-Sen. v. 20. April 1898. I 29/98.

In einem Vertrage, durch welchen der Beklagte ein „Verfahren," Fette und Oele zu bleichen, gekauft hatte, war demselben bei Vermeidung einer Konventionalstrafe die Verpflichtung zur Geheimhaltung auferlegt worden. Diese Konventionalstrafe verlangte der Kläger, weil in einem Vorprozesse der Beklagte das Verfahren Sachverständigen, welche die Unbrauchbarkeit des Verfahrens begutachten sollten, mitgetheilt hatte.

Das Berufungsurtheil sprach die Klage zu.

Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen des Revisionsurtheils:

Die vertragsmäßige Pflicht der Beklagten zur Geheimhaltung des Verfahrens bestand fort, auch nachdem sich herausgestellt hatte, daß dasselbe zur Bleichung von Palmöl nicht verwerthbar war, da die Beklagte im Besitze der in Folge des Vertrages erlangten Kenntniß blieb und in der Lage war, diese Kenntniß auf dritte Personen zu übertragen, welche dadurch zur gewerblichen Benutzung des Verfahrens in den Stand gesetzt wurden. Die Unmöglichkeit der Rückgewähr der in der Mittheilung des Verfahrens bestehenden Vertragsleistung der Klägerin bedingt die fortdauernde Gebundenheit der Beklagten hinsichtlich der Geheimhaltungspflicht. Ebenso bestand aber auch das Interesse der Klägerin an der Geheimhaltung des Verfahrens fort, obgleich dessen praktische Werthlosigkeit für das Bleichen von Palmöl festgestellt war, denn das Verfahren war in erster Linie zur Bleichung animalischer Fette bestimmt und daß es auch für diesen Zweck, sowie zur Bleichung anderer vegetabilischer Oele als Palmöl ungeeignet gewesen sei, ist von der Beklagten nicht behauptet worden. Das Verfahren konnte also, wenn es geheim blieb, von der Klägerin nach wie vor für diese andern Zwecke, insbesondere durch Mittheilung an andere Gewerbetreibende gegen Entgelt verwerthet werden und dieses Interesse der Klägerin wurde durch die Vertragsstrafe geschützt. Daß der Klägerin, wie von der Beklagten auszuführen versucht wird, die Einrede der Arglist entgegenstehe, wenn sie die Vertragsstrafe fordere, obgleich sie selbst durch die gerichtliche Verfolgung ihres unbegründeten Anspruchs die Beklagte genöthigt habe, sich dagegen zu vertheidigen, was nach Lage der Sache mit Aussicht auf Erfolg nur durch Beibringung von Gutachten Sachverständiger, denen das Verfahren behufs ihrer Information mitzutheilen war, geschehen konnte, ist nicht anzuerkennen. Daß die Beklagte objektiv ihre Geheimhaltungspflicht verletzt hat, ist nicht zweifelhaft. Es liegt ihr ob, diese Verletzung zu entschuldigen. Diese Entschuldigung ist durch die Berufung auf ihr Recht der prozessualen Vertheidigung noch nicht geführt, denn dieser Entschuldigungsgrund reicht nicht über die durch den Zweck der Rechtsvertheidigung gegebene Grenze hinaus. Soweit die Rechtsvertheidigung der Beklagten eine Verletzung der Geheimhaltungspflicht nicht erforderte, bestand diese Pflicht nach wie vor. Daraus folgt, daß die Beklagte bei der Mittheilung des Verfahrens an dritte Personen zum Zweck der Begutachtung die durch die ausbedungene Geheimhaltungspflicht geschützten Interessen der Klägerin im Auge behalten mußte, und, soweit möglich, nur solche als Gutachter geeignete Personen in das Geheimniß des Verfahrens einweihen durfte, durch deren Kenntnißnahme das berechtigte Interesse der Klägerin voraussichtlich nicht geschädigt wurde. Zutreffend erwägt nun das Berufungsgericht, daß die Beklagte diesen ihr durch das Vertragsverhältniß angewiesenen Standpunkt verlassen habe, indem sie gerade diejenigen beiden Personen mit dem Verfahren der Klägerin bekannt gemacht habe, welche von der Klägerin in der ersten Instanz des Vorprozesses ausdrücklich als solche bezeichnet seien, denen sie ihr, ein nutzbringendes Geschäftsgeheimniß darstellendes Verfahren nicht preisgegeben sehen wolle. Nicht sowohl ein damit ausgedrückter Wunsch der Klägerin, sondern deren Erklärung, daß durch die Mittheilung des Verfahrens an Abmeyer und Esop ihr Interesse an dessen Geheimhaltung verletzt werden würde, mußte die Beklagte davon zurückhalten, diese Personen als Gutachter zuzuziehen. Nur in dem Falle, wenn die Beklagte ausschließlich auf die Sachverständigen Abmeyer und Esop oder auf andere in gleicher Weise interessirte Personen zur Erlangung von Gutachten beschränkt gewesen wäre, würde sie als entschuldigt gelten können. Dies ist aber von der Beklagten selbst nicht behauptet worden und ergiebt sich auch nicht aus der Sachlage. Unter solchen Umständen erscheint es gerechtfertigt, daß das Berufungsgericht in der Einweihung der beiden genannten Personen in das geheim zu haltende Verfahren eine durch das Vertheidigungsrecht der Beklagten nicht entschuldigte und deshalb die Verwirkung der Vertragsstrafe nach sich ziehende Vertragsverletzung gefunden und dem Klageantrage stattgegeben hat. Die Revision der Beklagten war hiernach zurückzuweisen.

* * *

Nach welchem örtlichen Recht ist das Verfolgungsrecht (right of stoppage) zu beurtheilen? Jedenfalls kann, sobald der Verkäufer die Auslieferung verboten hat, der Käufer die Auslieferung nicht mehr verlangen, wenn nach dem Rechte des Bestimmungsorts jene Befugniß dem Verkäufer zustand, sei es auch, daß dies nach dem Rechte des Orts, wo die Waare sich zur Zeit des Verbotes befand, nicht der Fall war.

Urth. des R.-G. I Civ.-Sen. v. 4. Juni 1898. I 59/98.

Die in Bremen ansässige Klägerin hat dem Kaufmann F. zu Warschau im Spätsommer 1896 85 Sack Kaffee — angeblich mit der Bestimmung, daß Bremen Erfüllungsort sein solle — verkauft und diese Waare in Partieen von 38 und 47 Sack dem Spediteur R. zu Danzig mit dem Auftrage übersandt, sie zur Verfügung des Käufers zu halten. Am 5. October hat F. den R. aufgefordert, die Partie von 38 Sack an Fr. u. Co. in Warschau zu verladen. Noch ehe dieselbe aus Danzig abgegangen war, hat die Klägerin aber durch Telegramm und Brief vom 14. October ihren Auftrag widerrufen,

weil sie erfahren hatte, daß F. seine Zahlungen eingestellt habe. Sie hat N. angewiesen, nach Anordnung ihres Agenten mit dem Kaffee zu verfahren. N. hat ihn deshalb auf Lager genommen und die Klägerin hiervon am 15. October verständigt.

An dem gleichen Tage hat die Beklagte wegen einer angeblichen Forderung gegen F. in Höhe von 9432 ℳ einen Arrestbefehl erwirkt und auf Grund desselben am 17. October dessen Anspruch an N. auf Herausgabe der 85 Sack Kaffee gepfändet, nachdem sie den Drittschuldner bereits am 16. October von der bevorstehenden Pfändung brieflich benachrichtigt hatte. In Folge davon hat N. sich anfangs geweigert, den weiteren Verfügungen der Klägerin über den Kaffee zu entsprechen. Im Laufe des Rechtsstreits und zwar noch vor Erlaß des erstinstanzlichen Urtheils hat er ihn ihr jedoch herausgegeben, nachdem sie erklärt hatte, für alle Folgen aufkommen zu wollen.

Die Klägerin bestreitet jedes Recht der Beklagten auf den Kaffee, weil sie selber das Eigenthumsrecht daran nie verloren habe und auch nach dem in Warschau geltenden Rechte zur Ausübung des Verfolgungsrechts befugt gewesen sei. Ueberdies habe F. ausdrücklich auf Lieferung verzichtet. Sie hat deshalb den Antrag gestellt, auszusprechen, daß der Handlung F. zu Warschau gegen die Speditionsfirma N. der gepfändete angebliche Anspruch auf Herausgabe von 85 Sack Kaffee nicht zusteht und die Beklagte schuldig, die Herausgabe dieses Kaffees frei von dem gepfändeten Anspruch und trotz der Pfändung an die Klägerin zu bewilligen.

Das Oberlandesgericht hat nach dem Antrage der Klage erkannt. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe.

Der Klagbitte ist nachzugeben, wenn der Klägerin das Verfolgungsrecht, auf das sie sich stützt, thatsächlich zur Seite steht. Denn für solchen Fall waren die Wirkungen des Rechtsgeschäfts, das sie mit dem Schuldner der Beklagten geschlossen hatte, schon wieder aufgehoben, als diese den daraus abgeleiteten Anspruch desselben im Wege der Pfändung an sich zu bringen suchte.

Das Berufungsgericht hat seiner Beurtheilung nicht das Deutsche, sondern das in Warschau bestehende Recht zu Grunde gelegt und danach das Verfolgungsrecht anerkannt. Die Revision verwirft diesen Standpunkt und ist der Meinung, daß ausschließlich die Satzungen des Deutschen Rechts herangezogen werden dürften. Die Frage, die hiermit aufgeworfen wird, ist für die Entscheidung des Rechtsstreits von besonderer Bedeutung. Denn während das Deutsche Recht die Ausübung des Verfolgungsrechts an die Eröffnung des Konkursverfahrens knüpft, wird es nach den unanfechtbaren Feststellungen des Berufungsgerichts von den in Warschau geltenden Vorschriften des Code de commerce zugelassen, sobald der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. Dieses war der Fall, jenes nicht, als die Waare von der Klägerin angehalten wurde. Das Verfolgungsrecht findet daher nur einen zureichenden Halt, wenn der Rückgriff auf das Französische Recht als statthaft erscheint.

Es kann nun sehr zweifelhaft sein, aus dem Recht welchen Orts grundsätzlich die Norm der Entscheidung entlehnt werden muß. Das internationale Privatrecht hat feste und allgemein anerkannte Regeln in dieser Beziehung nicht ausgebildet. Das Verfolgungsrecht erzeugt eine Obligation, die sich freilich an ein vorhandenes Vertragsverhältniß anknüpft, substanziell aber nicht auf diesem Vertragsverhältnisse, sondern unmittelbar auf Gesetz beruht. Wie nach Deutschem Recht die Konkurseröffnung so ist nach Französischem Recht die Zahlungseinstellung dasjenige rechtliche Ereigniß, in dem es den Grund seines Daseins hat. Es könnte daher das Recht in Frage kommen, auf dessen Herrschaftsgebiet sich der Zustand, aus dem das Rechtsverhältniß hervorgeht, verwirklicht hat, nach dem der zahlungsunfähige Schuldner lebt oder das Konkursverfahren bestimmt wird. Andererseits ließe sich aber auch mit guten Gründen die Annahme vertheidigen, daß das Verfolgungsrecht nach Dasein und Wirkung den Gesetzen des Landes unterstehe, in dem es zur praktischen Bethätigung gelangt, in dem die verfolgte Sache ergriffen oder der Richter um Hülfe angerufen wird. Endlich würde es möglich sein, an das Recht des Absenders oder an das Recht des Bestimmungsortes zu denken. Die Ansichten, die in der Doktrin und Rechtsprechung der verschiedenen Kulturländer Vertretung finden, gehen weit auseinander, ohne daß es bisher gelungen wäre, zu einheitlichen Grundsätzen durchzudringen.

Vergl. Voigt im Neuen Archiv für Handelsrecht Band III, Ueber das Verfolgungsrecht des Absenders Seite 272 fg.; Petersen und Kleinfeller, Konkursordnung für das Deutsche Reich Anmerk. I a. E. zu § 36; v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts Band II § 486; Story, Commentaries on the conflict of laws. Chap. IX §§ 401, 402; Wharton, a treatise on the conflict of laws. Chap. VII § 535; Abbott, Law of merchant shipsand seamen, Chap. IX pag. 671, 672 (13. Auflage); Despagnet Précis de droit international privé. Nr. 666 (pag. 648 fg.; Dubois, La faillite dans le droit international privé, pag. 140 fg., insbesondere Note 160; Carle, Il fallimento nei rapporti internazionali, pag. 95 fg.

Einer prinzipiellen Lösung der Frage bedarf es hier aber nicht. Denn der Anspruch der Klägerin ist unter allen Umständen begründet, welches Recht auch an sich und im Allgemeinen maßgebend sein möchte. Es ist nicht zweifelhaft, daß der Schutz des Rechtes von Warschau nach dessen Inhalte nicht nur dem inländischen, sondern auch dem ausländischen Gläubiger jedenfalls dann zu Gute kommt, wenn er gegen seinen dortigen Schuldner vor den dortigen Gerichten sein Verfolgungsrecht rücksichtlich einer im dortigen Gerichtsbezirk angetroffenen Sache zur Geltung bringt. Die Klägerin konnte die Waare also aufhalten, sobald sie die Russische Grenze überschritten hatte. Daraus ergiebt sich aber mit Nothwendigkeit, daß ihr die gleiche Befugniß auch schon vor diesem Moment eingeräumt werden muß, selbst wenn übrigens das deutsche Recht Anwendung finden sollte. Denn es wäre unvernünftig und stände mit den praktischen Zwecken jedes Rechtssystems in Widerspruch, wollte man die Weiterbeförderung der Waare zu einer unerläßlichen Rechtsvoraussetzung für den Eintritt des Rückforderungsrechts erheben. Damit würde ein Rechtsformalismus anerkannt sein, der aller inneren Berechtigung entbehrte und mit Rücksicht auf die durch ihn gezeitigten wirthschaftlichen Ergebnisse und Mißstände nicht wohl erträglich erschiene. Die Fortsetzung des noch unvollendeten Transports kann niemals die rechtliche Bedingung für den Erwerb der Befugniß sein, den Rücktransport zu verlangen. Sobald der Verkäufer seinen Willen bethätigt, daß der Kaufgegenstand nicht ausgeliefert werden soll, kann der Käufer solche Auslieferung nicht mehr fordern, wenn der Anspruch des Verkäufers nach dem Recht des Bestimmungsortes begründet ist. Während die Waare sich noch auf dem Wege befindet, stehen dem Käufer

keine weitergehenden Befugnisse zu, als ihm nach ihrer Ankunft zustehen würden. Der Verkäufer ist solchen Falls in der Lage, das ihm günstigere Recht des Bestimmungsortes für sich geltend zu machen. Die Klägerin beruft sich daher mit gutem Grund auf das Französische Recht: und es verschlägt Nichts, daß die Voraussetzungen des Deutschen Rechts nicht gegeben sind.

* * *

Nicht blos der Anspruch auf Schadensersatz, sondern auch der auf Unterlassung ist nach § 6 Abs. 2 Ges. über den unlaut. Wettbewerb ausgeschlossen, wenn der Mittheilende oder der Empfänger ein berechtigtes Interesse an der Mittheilung der nicht erweislichen schädigenden Behauptungen hat.

Urth. des R.-G. II Civ.-Sen. v. 23. Sept. 1898. II 138/98.

Die Klägerin betreibt einen Großhandel mit Metallwaaren, der Beklagte ist Reisender der Firma M. in J., welche mit gleichen Waaren handelt. In dieser Eigenschaft besuchte der Beklagte auf seiner Geschäftsreise den Klempnermeister E. in K. und bot ihm Metallwaaren an wie sie dieser seither von der Klägerin bezogen hatte. Bei dieser Gelegenheit, behauptet die Klage, habe der Beklagte auf die Entgegnung des E., er kaufe seine Waaren bei der Klägerin, geäußert: bei der könne er nichts mehr kaufen, diese Firma sei pleite, der Konkurs stehe schon in der Zeitung, und E. hat darauf Waaren bei dem Beklagten bestellt. Die Klägerin, welche sich thatsächlich nicht im Konkurse befunden hat, erblickt hierin die Aufstellung bezw. Verbreitung einer nicht erweislich wahren Behauptung über ihr Erwerbsgeschäft zum Zwecke des Wettbewerbes, welche geeignet sei, den Betrieb ihres Geschäfts und ihren Kredit zu schädigen, im Sinne des § 6 Absatz 1 des Reichsgesetzes vom 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes und hat deßhalb beantragt, den Beklagten zu verurtheilen, die Wiederholung und Verbreitung der Behauptung, daß die klägerische Firma pleite oder in Konkurs sei, zu unterlassen.

Der Beklagte hat sich zu seiner Vertheidigung auf den Absatz 2 des § 6 des angeführten Gesetzes berufen, da an seiner Mittheilung, die Klägerin sei pleite, deren Empfänger E. ein berechtigtes Interesse gehabt habe, und kostenfällige Abweisung der Klage beantragt.

Das Berufungsgericht sah den Thatbestand des § 6 vom 27. Mai 1896 als erfüllt an, wies aber die Klage auf Grund des § 6 Absatz 2 a. a. O. ab, da E., der Empfänger der erwähnten Mittheilung des Beklagten, ein berechtigtes Interesse an ihr gehabt habe. E., welcher als Kunde der Klägerin das Eintreffen ihres Reisenden erwartet habe, um bei ihm Waaren zu bestellen, habe ein berechtigtes Interesse daran gehabt zu erfahren, daß Klägerin sich im Konkurse befinde, daß also sein Wartenwollen verfehlt sei. Möge E. selbst irgend eine Auskunft vom Beklagten gewünscht haben oder nicht, möge er vielmehr seinerseits nur den Zweck verfolgt haben, den Beklagten abzuweisen, so sei trotzdem objektiv das berechtigte Interesse des E. wahrgenommen worden, wenn ihm ein Konkurs der Klägerin mitgetheilt wurde. Wenn Klägerin behaupte, Beklagter habe über die Unrichtigkeit seiner Mittheilung gar nicht im Zweifel sein können und zwar aus dem Grunde, weil die eminente Solvenz der Klägerin über die ganze Provinz bekannt sei, so genügten die vorliegenden Thatsachen nicht, um einen bösen Glauben des Beklagten anzunehmen; Insolvenzen kämen auch bei Firmen vor, welche kurz vorher noch als eminent solvent gegolten hätten.

Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen des Revisionsurtheils.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Daß der Thatbestand des § 6 Absatz 1 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 von dem Berufungsgericht als vorhanden angenommen, gleichwohl aber die erhobene Unterlassungsklage auf Grund des Absatz 2 dieses Paragraphen abgewiesen wurde, wird von der Revision deshalb als Rechtsverletzung gerügt, weil die Vorschrift des Absatz 2 sich nur auf die Schadensersatzklage, nicht auf die bloße Unterlassungsklage aus § 6 Absatz 1 des angeführten Gesetzes beziehe. Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Die Bestimmungen des ersten Absatzes des § 6, welcher einen zweifachen Klageanspruch gewährt, finden nach dem Wortlaute des zweiten Absatzes keine Anwendung, wenn der Mittheilende oder der Empfänger der Mittheilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat. Die Fassung des Gesetzes spricht daher für die Ansicht des Berufungsgerichts und es fehlt auch an einem genügenden inneren Grunde zur Annahme der behaupteten Beschränkung auf die im Gesetze vorangestellte Schadensersatzklage. Der Anspruch auf civilrechtlichen Schutz gegen die Aufstellung nicht erweislich wahrer Behauptungen der in § 6 Absatz 1 bezeichneten Art soll dem Schutze berechtigter Interessen weichen, welche an einer solchen Mittheilung für den Mittheilenden oder den Empfänger der Mittheilung unter Umständen bestehen. Die Klage konnte demnach abgewiesen werden, wenn in Beziehung auf die hier in Rede stehende einmalige Mittheilung ein berechtigtes Interesse anzuerkennen war. Selbstverständlich läßt sich aber aus dieser Abweisung der Klage nicht eine Befugniß des Beklagten zu weiterer Verbreitung der Behauptung ableiten, selbst abgesehen davon, daß deren Unwahrheit im Rechtsstreite festgestellt worden ist, somit § 7 des Gesetzes anwendbar werden könnte.

Auch die weitere Rüge, daß der Begriff des rechtlichen Interesses verkannt sei, ist nicht begründet. Ein solches rechtliches Interesse ist weder bei allen zu Zwecken des Wettbewerbes gemachten Mittheilungen vorhanden noch ist es andererseits auf die im Wege kaufmännischer Auskunftsertheilung, welche allerdings durch die Gesetzesbestimmung vornehmlich geschützt werden soll, zu beschränken. Die Bemerkung des Vertreters der Revision, daß kein Interesse bestehen könne, etwas Unwahres zu erfahren, ist nicht durchschlagend, denn es handelt sich um den Schutz der Mittheilung blos nicht erweislicher Thatsachen, deren Unwahrheit dem Mittheilenden nicht bekannt war und welche wahr sein konnten. Das Interesse des Empfängers an der Mittheilung wird von dem Berufungsgerichte deshalb als ein berechtigtes angesehen, weil E. auf den Reisenden der Klägerin, der ihn regelmäßig früher im Jahre zu besuchen pflegte, warten wollte, mithin zu einer Bestellung der benöthigten Waaren für sein Geschäft gar nicht oder nicht zeitig genug gelangt wäre, wenn Klägerin sich im Konkurse befunden hätte. Auch ohne daß E. ausdrücklich Auskunft forderte, wird hiernach angenommen, daß der Beklagte zu entschuldigen sei, wenn er dem Genannten die erhaltene Kunde, Klägerin sei „pleite," nicht vorenthielt und ihm die auch für den Beklagten selbst wegen möglicher Gewinnung

eines Kunden vortheilhafte Mittheilung machte, welche mit einer nach der thatsächlichen Würdigung des Berufungsgerichts nur geringen Abweichung nur das enthielt, was er wirklich von B. erfahren hatte.

Kleine Mittheilungen.

Die Handelskammer zu Breslau ist mit Beginn des neuen Jahres dazu übergegangen, ihre Mittheilungen allmonatlich herauszugeben. Die Redaktion ruht in den Händen ihrer Syndici Bergrath Gothein und Gerichtsassessor Dr. Riesenfeld.

* * *

Das neue bulgarische Handelsgesetz und die Aktiengesellschaften. Mit 12. Januar 1898 wurde in Bulgarien das neue Handelsgesetz promulgirt mit dem Inslebentreten desselben vom 1. Juli dieses Jahres. Die Sektion VII dieses Gesetzes enthält die Bestimmungen über den Betrieb ausländischer Aktiengesellschaften und bestimmt der Artikel 226 bezüglich der Registrirung, welche bei dem Tribunal des Bezirkes vorgenommen werden muß. Jede ausländische Aktiengesellschaft muß einen Generalrepräsentanten namhaft machen, welchem ein Verwaltungscomité aus drei Mitgliedern bulgarischer Nationalität beigegeben sein muß. Außerdem müssen die Aktiengesellschaften den Nachweis ihrer Registrirung im Heimatslande nachweisen. Von besonderem Interesse dürften die Bestimmungen über den Betrieb ausländischer Versicherungsgesellschaften in Bulgarien sein. Abgesehen von dem obigen, aus drei bulgarischen Mitgliedern bestehenden Verwaltungscomité haben dieselben eine Kaution von 200 000 bis 500 000 Francs in bulgarischen Grundstücken oder bulgarischen Werthpapieren zu stellen. Die Lebensversicherungsgesellschaften sind verhalten, am Ende eines jeden Semesters die Hälfte der eingezahlten Brutto-Prämienbeträge in bulgarischen Staatswerthzeichen zu deponiren, deren Zurückziehung nur bei Auflösung oder Annullirung der betreffenden Versicherungsbeträge erfolgen kann. Besonders hart erscheint die Bestimmung des Gesetzes über die Bildung des aus drei Mitgliedern bulgarischer Nationalität bestehenden Verwaltungscomités. Gegen diese hat auch bereits nach dem Wiener Fremdenblatt die englische Regierung auf Grund der im bulgarisch-englischen Handelsvertrage ausgesprochenen gegenseitigen Meistbegünstigung, beziehungsweise gegenseitigen gleichen Behandlung der Ausländer mit den Nationalen Stellung genommen und gegen die Bestimmungen des Gesetzes Protest eingelegt.

* * *

Nach § 4 Absatz 3 des neuen Handelsgesetzbuches sind die Landesregierungen befugt, Bestimmungen zu erlassen, durch welche die Grenze des Kleingewerbes auf der Grundlage der nach dem Geschäftsumfange bemessenen Steuerpflicht oder in Ermangelung einer solchen Besteuerung nach andern Merkmalen näher festgesetzt wird. Wie jetzt bekannt wird, gedenkt die sächsische Regierung vorläufig dem Beispiel Preußens nicht zu folgen und von dem Vorbehalte des § 4 Abs. 3 H.G.B. zunächst keinen Gebrauch zu machen, da ein dringendes Bedürfnis hierfür nicht vorliegt und es wünschenswert erscheint, eine zeitlang abzuwarten, welche Grundsätze sich in der Praxis von 1900 an insbesondere auf Grund des § 126 des Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit herausbilden wird, ehe man prüfen könne, was sich vielleicht als Norm für das Ganze eignen könne.

GUTACHTEN
der Aeltesten der
Kaufmannschaft von Berlin
über
Gebräuche im Handelsverkehr.

Im Auftrage des Aeltesten-Kollegiums
herausgegeben von
Heinrich Dove, und Dr. Max Apt,
Landger.-R. und Syndikus — Ger.-Ass., stellv. Syndik.

Heft I. Preis M. 2, postfrei M. 2.10

INHALT
I. Prinzipal und Handlungsgehilfe — II. Agentur und Kommission — III. Bank- und Börsenwesen
IV. Erfüllung der Zahlungsverbindlichkeit

Carl Heymanns Verlag in Berlin W 8
Mauerstrasse 44

☞ **Diesem Hefte liegt eine Probenummer der „Deutschen Juristen-Zeitung" bei, die wir der Beachtung unserer Leser empfehlen.**

Verantwortlicher Redakteur: Dr. Holdheim, Frankfurt a. M. — Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

[Neue Folge der Monatsschrift für Aktienrecht.]

Herausgegeben von

Justizrath **Dr. Paul Holdheim** in Frankfurt a. M.

VIII. Jahrgang. Berlin Sonnabend 8. April 1899. Nr. 4.

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Ein neues Urteil über die Haftung für gefälschte Checks. Von Professor Meili. — Minderjährige als Kaufleute, Inhaber von Erwerbsgeschäften. Von Dr. Frankenburger. — Die fortdauernde Gültigkeit der Concurrenzklausel. — Steuerwesen. Gemeindebesteuerung der Aktiengesellschaften. — Umsatzsteuer bei Fusionen von Aktiengesellschaften. — Umsatzsteuer. Gesellschaft m. b. H. — Stempelwesen: Stempelpflichtigkeit einer außerhalb Preußens ausgestellten Prozeßvollmacht zum Gebrauch im Inlande. — Literatur. — Rechtssprüche: Aus der österreichischen Rechtsprechung: Auch Spielschulden können Gegenstand eines giltigen Vergleiches sein. — Aus der Praxis des Registerrichters: Unwesentliche Aenderungen der Firma bei Erwerb eines Handelsgeschäfts. — Vom Reichsgericht. Mitgeteilt von Reichsgerichtsrath Förtsch.

Ein neues Urteil über die Haftung für gefälschte Checks.

Mitgetheilt von Professor **F. Meili** in Zürich.

A. Der Thatbestand.

1. Am 2. October 1897 wurde bei der Bank von Elsaß und Lothringen folgender Chèque präsentirt:

Banque d'Alsace et de Lorraine
Mulhouse.

Payez à l'ordre de Monsieur J. B. Dreifus fils la somme de M. cinq mille six cents.

Bâle le 30 Septbre 1897.

Banque . . . . . .

No. 10203 R. B—y.

Dieser Check war gefälscht von dem Angestellten einer Bank in Basel, aus deren Dienst er am 30. September 1897 trat. Der Angestellte hatte aus dem Checkbüchlein die letzten Formulare entfernt. Die Bank von Elsaß-Lothringen zahlte den Betrag aus, nachdem der Angestellte den Check vorgewiesen hatte, auf welchem die Quittung mit der gefälschten Unterschrift Dreifus fils stand.

Die Bank in Basel weigerte sich die Buchung der Zahlung von 5600 M. anzuerkennen. Darauf erhob die Bank für Elsaß-Lothringen Klage.

2. Aus dem gegen den Angestellten erlassenen Strafurtheil ergibt sich, daß der Angestellte im September 1897 den Entschluß gefaßt hatte, unter Benutzung von Formularen der Bank in Basel einen Betrug im höhern Geldbetrag vorzunehmen. Zu diesem Zweck wußte er sich, ohne daß es auffiel, heimlich eine Anzahl von Checkformularen zu verschaffen und sie mit der perforirten Zahl 5600 zu versehen, so daß er ihnen den Anschein geben konnte, als seien sie in der üblichen Weise controllirt worden —, überdies aber nahm er Avisbriefe mit dem Stempel der schweizerischen Bank weg. Der Angestellte sandte nun einen der Avisbriefe mit dem Datum des 30. September 1897 in einem Briefumschlage der schweiz. Bank an die Klägerin. Darin wurde gebeten, zu Lasten der Beklagten den auf die Klägerin gezogenen Check zu Gunsten Dreifus fils im Betrage von 5600 M. zu zahlen, gleichzeitig auch beigefügt, Checkbücher (carnets de chèques) zu übersenden. Unter diesem Briefe befand sich der Stempel der schweizerischen Bank und zwei Unterschriften.

Es steht fest, daß der Avisbrief, der Check und die beiden Unterschriften gefälscht waren.

3. Die Klägerin machte geltend, die Beklagte hafte nach dem hier in Frage kommenden deutschen Rechte (Elsaß-Lothringen) für die Handlungen ihres Angestellten. Es liege ein Verschulden vor wegen mangelhafter Bewahrung der Formulare, Stempel und der Durchbohrungsmaschine: darin sei eine mangelhafte Bewachung der Angestellten zu finden.

Die Beklagte betonte, der frühere Angestellte sei zur Zeit der Einzahlung der gefälschten Checks nicht mehr in ihren Diensten gestanden und ihre Inanspruchnahme als Dienstherr sei somit hinfällig. In einer großen Bank könne man weder die Briefe noch die Checkformulare einschließen, da sie in jeder Minute gebraucht werden und daher jeden Augenblick für 5—6 Beamte zugänglich sein müßten. Die Durchbohrungsmaschine habe der Angestellte in einem unbewachten Augenblick benützt. Als Büreaubeamter habe er wie jeder andere mit diesen Dingen hantiren können, ohne daß er Verdacht erweckt hätte.

Weiter wird von der Beklagten geltend gemacht, daß der Schade nur durch eine ganz grobe Nachlässigkeit seitens des Kassirers der Klägerin entstanden sei. Anstandslos sei nämlich an einen wildfremden Menschen der Check ausbezahlt worden, der zu Gunsten einer Firma ausgestellt war, die gar nicht bestehe.

Mit Urteil des k. Landgerichts Mülhausen, Kammer für Handelssachen (vom 20. Mai 1898) wurde die Klage der Bank von Elsaß-Lothringen im ganzen Umfange gutgeheißen. Das kaiserliche Oberlandesgericht zu Colmar (III. Civil-Senat) änderte diese Entscheidung (23. Dezember 1898) dahin ab, daß der Betrag von 5600 Mark auf 2800 Mark herabgesetzt wurde.

B. Die Erwägungsgründe.[1])

I. Betreffend die Rechtsanwendung.

Die 1. Instanz (das kais. Landgericht, Kammer für Handelssachen) führte aus:

Der Anspruch der Klägerin auf Ersatz des Schadens stützt sich nicht auf ein Vertragsverhältniß, in welchem sie zu der Beklagten stehen könnte, namentlich auch nicht auf ein solches, welches durch die mehrjährige Geschäftsverbindung vielleicht begründet sein könnte, sondern lediglich auf die Stellung der Beklagten als Geschäftsherrin des Fälschers. Die Beklagte ist eine Actiengesellschaft, hat ihren Sitz in der Schweiz und ist daher nach Art. 623 des schweizerischen Obligationenrechts eine juristische Person. Es versteht sich daher von selbst, daß alle ihre Handlungen zunächst nach Schweizerrecht beurteilt werden. Dem widerspricht die Klägerin. Die Beklagte hafte aus unerlaubter Handlung, sie hafte aus einem Quasidelict und für alle Ansprüche aus Delicten sei das Gesetz des Orts der begangenen That maßgebend. Es kann ohne weitere Begründung zugegeben werden, daß nach der in Deutschland herrschenden Lehre und Rechtsübung das Gesetz des Orts entscheidet, an welchem das Delict begangen ist.

Z. für internat. Privat- und Strafr. III S. 181 v. Bar. Internat. P.-R. II No. 286.

Das Gericht bestreitet aber, daß diese Regel auch für den Fall der Ansprüche aus dem Verhältnisse als Geschäftsherrn unbedingt und unbeschränkt gelten könnte, nämlich dahin, daß die Gesetze des Orts maßgebend seien, wo der Schaden entstanden ist, sondern es gelten eben die des Ortes, an dem die betr. Handlung begangen ist und nicht, wo durch dieselbe ein Schaden bewirkt ist. Bei wirklich strafbaren Handlungen gilt jene Regel, weil es bei denselben im Allgemeinen auf den gewollten Erfolg ankommt, ob bei fahrlässigen kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls gilt dies nicht bei denjenigen unerlaubten Handlungen, welche sich von den strafbaren dadurch unterscheiden, daß zwar auch ein Schaden entstanden ist, ohne daß man jedoch die Absicht hat zu schaden oder Anlaß zu einer Schadensklage zu geben, (Laurent XX p 406 No. 384; Droit international VIII No. 9 p 22. Aubry und Rau Art. 447 Anm. 23) Es darf hier ebensowenig, wie Klägerin will, auf die dem französischen Gesetzbuche entnommene Bezeichnung als Quasidelict Bezug genommen werden, als wie auch der Umstand, daß in Folge der unerlaubten Handlungsweise der Schaden durch eine Handlung herbeigeführt wurde, welche im vorliegenden Falle auch alle Erfordernisse eines Verbrechens im Sinne des Strafgesetzbuches in sich trug und im deutschen Reiche stattfand. In erster Beziehung mag es ja zulässig sein in der Verletzung der Aufsichtspflicht ein die Verantwortung gegen Jeden nach sich ziehendes Delict zu erblicken (Motive zu § 710 des ersten Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches II S. 734) oder ein bürgerliches Delict im Gegensatz zum strafrechtlichen (Laurent Droit international VIII p 29: Delit civil, delit criminel). Für die erstern gilt dasjenige Recht, das an dem Orte besteht, an welchem die Verletzung der betreffenden Pflichten stattfindet und zwar (wie Laurent an der angeführten Stelle ausführlich entwickelt) ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit. Es kommen deshalb nicht die Art. 1382—1384 code civil sondern die Art 50 und 62 des schweizerischen Obligationenrechts zur Anwendung.

Die 2. Instanz sagt bezüglich der Frage der Rechtsanwendung folgendes:

Der erste Richter nimmt an, weil der Beklagte nach schweizer. Recht eine juristische Person sei, müßten auch alle ihre Handlungen nach schweizer. Recht beurteilt werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Satz in solcher Allgemeinheit richtig ist; im vorliegenden Falle ist für die Beurteilung sowohl der der Beklagten und ihren Vertretern zur Last gelegten schuldhaften Handlungen wie des Verhältnisses der Beklagten zu M. das in Basel geltende Recht, also das schweizerische Obligationenrecht maßgebend, weil das Geschäft der Beklagten, in welchem M. angestellt war, sich in Basel befand und das schuldhafte Verhalten, dessen sie geziehen wird, dort stattgehabt haben soll. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß die Handlungen, durch welche die Klägerin unmittelbar geschädigt wurde, nämlich die Täuschung der Angestellten der Klägerin und die Empfangnahme des Geldes durch M. in Mülhausen stattfanden, für sie also das ausländische Recht maßgebend sei; denn es handelt sich nicht um das Verhältniß zwischen der Klägerin zu M., sondern der Klägerin zu der Beklagten und das

[1]) Ich gruppirte die Erwägungen etwas anders und brachte einige Kürzungen an.

Verhältniß zwischen der Beklagten u. M. Für die Beurteilung des Verhaltens der Klägerin und ihrer Beamten kommt jedoch auch das ausländische Recht in Betracht, so weit es sich darum handelt, ob ein Verschulden der Klägerin vorliegt.

II. Die materiellen Erwägungen der ersten Instanz.

1. Die Haftpflicht für die Angestellten.

Das französische und das schweizerische Recht stehen in dieser Richtung auf dem gleichen Boden. Zur Auslegung des schweiz. Rechts wird auch die Rechtsübung heranzuziehen sein, welche sich namentlich in Betreff der Worte des Art. 1384 (On est responsable .... les maîtres et les commettans, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés) gebildet hat zur Auslegung der Worte „in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen" des Art. 62 Schweiz. Ob. R. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Grund der bezüglichen Vorschriften wie es die ältere Rechtsprechung eher in einer Ahndung der schlechten Auswahl (la sanction du mauvais choix Fuzier Herrmann No. 78 zu Art. 1384 C. C.; R.O.H.G. XXV S. 182), oder in einer Verantwortlichkeit wegen mangelhafter Aufsicht zu finden ist. In den meisten Fällen werden beide Rücksichten sich gegenseitig mehr oder weniger bedingen. Aber die letztere wird dahin zu betonen sein, daß derjenige Geschäftsherr verantwortlich ist, der nicht nur die Angestellten ausgewählt, sondern auch das Recht hat, ihnen Aufträge, Befehle und Unterweisung über die Art, wie sie ihren Dienst verrichten sollen, zu geben, dabei aber stets Vorsorge (précautions) zu treffen hat, um Thatsachen und Zustände zu verhüten, aus denen Schaden entspringen könnte (Fuzier Herrmann No. 80 No. 109 a. a. O.). Aber der Geschäftsherr haftet nicht für ein Handeln, welches den Verrichtungen, zu welchen er den Angestellten beauftragt hat, gänzlich fremd ist (R.O.H. XXV wie oben; Fuzier Herrmann No. 194), dagegen dann, wenn die schädigende Handlung in Ausführung aufgetragener Arbeit stattgefunden hat (R.G. XXIV S. 332). In den Fällen, in denen die Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn ausgeschlossen ist, weil der Angestellte außerhalb des Kreises der ihm angewiesenen Geschäfte handelt (en dehors de ses attributions), wird aber nach beiden Rechten der Geschäftsherr (nach Art. 1382 Code civil und Art. 50 O.R.) verantwortlich, wenn der verursachte Schaden auf dessen Fahrlässigkeit (de son propre chef) zurückzuführen ist (Laurent XX No. 585). Es versteht sich von selbst, daß beide Verantwortlichkeiten und auch die letztere dadurch bedingt ist, daß die Verpflichtungen aus dem Anstellungsverhältnisse und die durch letzteres geschaffene Stellung des Geschäftsherrn zu dem Angestellten die Ursache sind, aus welchem die Zufügung des Schadens möglich war. Damit ist aber nicht gesagt, daß die Verantwortlichkeit nicht über die Dauer des Anstellungsverhältnisses hinaus dauern könne. Gerade dann wird ein Mißbrauch leicht denkbar sein. Im gegenwärtigen Falle war die Verantwortlichkeit des Beklagten bereits begründet durch diejenigen Thatsachen, für welche sie, wenn bezw., weil sie wirklich einen Schaden herbeigeführt haben, aufkommen muß. (vor dem 1. Oktober 1897 also vor Beendigung des Dienstverhältnisses zu dem ungetreuen Angestellten)

2. Der Umfang der Haftpflicht.

1. Die Beklagte hat mit grober Fahrlässigkeit gehandelt. Sie hat in ihren Geschäftsräumen und wenigstens in denjenigen, welche ihren sämmtlichen Angestellten zugänglich waren, die im Interesse der Sicherung des Check-Verkehrs unbedingt erforderlichen Maßnahmen unterlassen. Sie behielt den Angestellten auch nach Entdeckung von Unterschleifen und ließ ihn den Dienst in solcher Weise ausüben, daß er sich in den Besitz von Check-Formularen, von Firmenstempeln und der Durchbohrungsmaschine setzen konnte. . . . . Der Check kann, wenigstens nach schweiz. Recht (das aber im Wesentlichen den Handelsgebräuchen Deutschlands und der benachbarten Staaten entspricht) auf eine bestimmte Person, auf den Inhaber, oder an die Ordre ausgestellt werden (Art. 832 O.R.) Hierdurch ergibt sich die nahe Verwandtschaft des Checks bei den hier maßgebenden Fragen mit dem Wechsel, dem Ordre-Papier und der Schuldverschreibung auf den Inhaber (vergl. Ueberschrift des 31. Titels des Schweiz. O.R.: „Wechselähnliche und andere Papiere"). Das Schweizerrecht enthält, bezügl. der Fälschungen und Veränderungen ähnliche strenge Vorschriften wie das deutsche Wechselrecht und zwar zu Gunsten der Umlauffähigkeit in Betreff der ächten Unterschriften (Art. 801 und 802). Bei der Wichtigkeit des Checkverkehrs, der noch in höherem Grade als der Wechsel gerade wegen der Einfachheit seiner Form dem Mißbrauche ausgesetzt ist, muß besondere Aufmerksamkeit gefordert werden. Die Geschäftswelt und die Rechtsprechung stellt in dieser Hinsicht erhöhte Anforderungen und auch der deutsche Gesetzgeber neigt dieser Auffassung zu.[2]) Diesen Anforderungen entsprechen aber durchaus nicht die Verhältnisse, wie sie bei der Beklagten bestehen. Darnach sind die Checkbüchlein fortwährend für 5—6 Angestellte zugänglich, obwohl die Geschäftsräume nur drei besondere Zimmer enthalten sollen, die Durchbohrungsmaschine ist Jedem derselben zugänglich, einer nach dem andern kann die Durchbohrung vornehmen. Gleichgültig, wie groß der Umfang der Geschäfte ist, so verlangt das Gericht, daß sämmtliche Checks und Checkbücher unter Aufsicht besonderer Beamten bleiben, daß, wenn nicht einer der Direktoren oder Procuristen, so doch eine besondere Vertrauensperson der übrigen Beamten die Aufsicht ausübt, daß jedes Zugreifen nach denselben, jede Benutzung der als wesentliche Kontrolle eingeführten und kaum entbehrlichen Durchbohrungsmaschine, sofern sie nicht durch die dazu berufenen Angestellten erfolgt, auffällt. In dieser Beziehung hat die Beklagte nach ihrer eigenen Darstellung es an jeder erforderlichen Maßregel fehlen lassen. Hierdurch konnte leicht ein nicht berufener Angestellter sich Checks verschaffen, dieselben durchbohren und zu weiteren betrügerischen Maßnahmen benutzen. Die Beklagte scheint erst spät entdeckt zu haben, daß in dem vorgelegten Checkbüchlein die drei letzten Formulare fehlten. Das betrügerische Vorgehen des Angestellten war nur durch ein nicht angemessenes Führen der Aufsicht möglich

---

[2]) Zitirt wird hier als ein analoger Fall § 794: Der Aussteller wird aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber auch dann verpflichtet, wenn sie ihm gestohlen worden oder verloren gegangen oder wenn sie sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist. Auf die Wirksamkeit einer Schuldverschreibung auf den Inhaber ist es ohne Einfluß, wenn die Urkunde ausgegeben wird, nachdem der Aussteller gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist.

(Laurent XX No. 585). Daß der betreffende Angestellte im September 1897 nicht einige Franken, sondern größere Beträge unterschlagen zu haben, überführt wurde, ist dem Gericht nicht zweifelhaft. Besondere Aufsicht war aber auf jeden Fall geboten, dieselbe unterblieb und zwar obgleich aus dem in den Untersuchungsacten befindlichen Briefe der Mutter des ungetreuen Angestellten an den Vorsitzenden der Strafkammer in Straßburg hervorgeht, daß er sich trotz seiner Jugend wiederholt verfehlt habe. Das Gesetz stellt eben an die Geschäftsherren die Anforderung strenger Prüfung, wie dies der heutige Verkehr auch verlangt. Für die Verantwortlichkeit der Beklagten ist aber entscheidend, daß ihre Angestellten durch ihr Verschulden sich in den Besitz der Checkformulare, des Stempels setzen sowie der Durchbohrungsmaschine bedienen konnten. In welcher Weise, nachdem die Formulare in dieser Gestalt in die Hände Unbefugter gelangt waren, sich dieselben zum Nachteile Dritter bedienten, ist für die Verantwortlichkeit gleichgültig, da auch ohne strafbare Handlung ein Schaden nunmehr herbeigeführt werden konnte, hier aber wirklich herbeigeführt worden ist. Kein Gewicht legt das Gericht auf die Zugänglichkeit von Briefformularen, da in dieser Hinsicht eine besondere Kontrolle nicht üblich und wohl auch kaum möglich ist.

2. Die Beklagte beruft sich auf die grobe Fahrlässigkeit, welche die Beamten der Klägerin bei Einlösung des Checks gezeigt hätten.

a) Daß die Unterschriften besonders schlecht und besonders auffallend gefälscht seien, kann nicht behauptet werden. Eine besondere Prüfung lag dem Kassierer, nachdem der Wechsel erst durch die Hände anderer Beamten gegangen war, nicht ob[3])

b) die Behauptung der Beklagten, daß B. (ein Angestellter derselben) nie Checks zeichne, mag vielleicht richtig sein. Da B. aber am 19. Mai 1897 dem Vertreter der Beklagten schrieb, daß er in seiner Eigenschaft als Inspektor der Beklagten nur bei Abwesenheit von mehreren unterschriftsberechtigten Beamten in den Fall käme, für die Bank collectiv zu unterzeichnen, so ergibt sich, daß er dazu berechtigt und doch auch zeitweise in der Lage ist.

c) Die Unterschrift in diesem Briefe erklärt auch, weßhalb der ungetreue Angestellte den letzten Buchstaben B . . .y schrieb, — derselbe liebt eine eigentümliche Verlängerung des letzten Buchstabens.

Aus dem bei den Strafacten befindlichen Check geht hervor, daß der ungetreue Angestellte den Check schon vor der Vorlegung mit der Quittung versah. Die Schrift selbst ist ja etwas künstlich, aber brauchte doch nicht aufzufallen. Daß es eine Firma J. B. D. et fils in Basel nicht gibt, wie Beklagte behauptet, konnte doch dem Kassierer nicht bekannt sein. Der Check lautet übrigens auf J. B. Dreifus fils ohne zu sagen, daß derselbe in Basel wohne, noch weniger, daß diese Bezeichnung eine Firma darstellen solle.

Die II. Instanz ernannte (mit Beschluß vom 7. November 1898) Sachverständige, die im Wesentlichen Folgendes aussagten.

1. Der Sachverständige Mannheimer:

Wenn ein Check sich nicht auf einem Formulare der angewiesenen Bank, sondern auf einem solchen der anweisenden Bank befindet, so ist dies nicht auffallend, wenn der Check avisiert ist. Es ist nicht möglich, die Checkformulare so unter Verschluß zu halten, daß ein Kommis sich ein solches nicht aneignen könnte. Diese, wie die Perforationsmaschine, hat ein Beamter, dem besonderes Vertrauen geschenkt wird, unter Verschluß, die Checkbücher gehen aber immer durch verschiedene Hände, insbesondere weil die Checks avisiert werden müssen; es werden Formulare beschmutzt, zerrissen, verdorben, so daß eine Kontrolle in dieser Beziehung unmöglich ist. In großen Geschäften werden im Tag oft 50 bis 60 Checks ausgegeben, es kann nicht immer Jemand dahinter stehen, wenn sie ausgeschrieben werden. Die Perforationsmaschine wird zwar auch unter Verschluß gehalten, sie kann aber auch nicht immer verschlossen sein, der betreffende Kommis kann auch selbst zu perforiren haben. Der Bureauchef, welcher den Schlüssel hat, kann nicht immer dabei stehen. Die Perforation hat nur den Zweck, eine Veränderung der geschriebenen Summe zu verhindern. Ich lege kein Gewicht auf dieselbe und würde auch ohne Perforation zahlen, wenn der Check sonst in Ordnung wäre. Stempel und Kopfbogen sind jedem im Bureau Beschäftigten zugänglich. Die Unregelmäßigkeit betreffs der Markenkasse hat mit dem Check nichts zu thun, ich hätte wegen derselben nicht geglaubt, daß M. Checkformulare stehlen und fälschen würde. Das Herausreißen einzelner Formulare aus dem Checkbuche ist nicht sogleich zu bemerken, es mußte auch der Klägerin nicht auffallen, daß der Check auf einem Formulare der Beklagten ausgeschrieben war, während bei der Beklagten noch ungefähr 50—60 Formulare der Erstern vorhanden waren, da in dem Avisbrief um Zusendung von solchen ersucht war. Der Avisbrief wird von der Direktion an die Kasse überwiesen und enthält für diese die Ermächtigung, je nach den Umständen zu zahlen; sie entbürdet den Kassierer nicht davon, die erforderliche Prüfung vorzunehmen. Ob Deckung vorhanden ist, kommt bei Banken, welche, wie die Parteien, im engen Verkehr stehen, nicht in Betracht. Wenn der Vorzeiger eines avisierten Checks mir nicht bekannt wäre und keinen Ausweis über seine Person hätte, würde ich ihn nicht gleich fortschicken, sondern sehen, wie er aussieht, wie der Check beschaffen und wie hoch der Betrag ist und darnach zahlen oder die Zahlung verweigern. Die Legitimation der Beamten, welche den Check unterschrieben haben, hat der Kassierer zu prüfen. Die betreffenden Beamten werden durch Circular bekannt gegeben. Die Unterschrift Burki hätte strenge genommen, dem Kassierer auffallen sollen, da sie nicht mitgetheilt war. Daß in dem Avisbrief nach den Worten J. B. Dreyfuß das Wort fils fehlte, hätte der Kassierer bei der Präsentation des Checks sehen und dann auch auf die Feststellung der Identität mehr Gewicht legen und bei Zweifel hierüber telephoniren sollen. Das Datum des Checks wird bei mir wegen der französischen Vorschriften immer in Buchstaben weggegeben, ob auch in den aus der Schweiz kommenden Checks, weiß ich nicht.

2. Der Sachverständige Salzmann:

Die Checkbücher werden von einem Prokuristen oder dem Kassierer aufbewahrt und nur zum Ausschreiben von Checks an ältere Angestellte, nicht an den ersten Besten herausgegeben. Die Perforation hat nur den Zweck, eine Fälschung der Summe zu verhindern. Nach der Entdeckung der Unregelmäßigkeit bezüglich der Markenkasse hätte ich den M. Checks nicht mehr ausschreiben lassen, ihm kein Vertrauen mehr geschenkt, es hätte aber doch ein Checkformular durch ihn gestohlen werden können. Den Beamten der Klägerin hätte es auffallen müssen,

[3]) Diese Deduktion ist doch sehr fragwürdig.

daß in der Bezeichnung der Beklagten das Wort de und in dem Avisbriefe das Wort fils fehlte, sie konnten aber trotzdem zahlen. Wenn der Kassierer die Unterschriften auf einem Check nicht kennt, muß er denselben dem Vorstande vorlegen. Dies wäre hier jedoch nicht erforderlich gewesen, da die Unterschrift Ritter dem Kassierer bekannt war und gut nachgemacht ist. Die zweite Unterschrift ist mehr pro forma, das Augenmerk richtet sich nur auf die Unterschrift des Direktors, die maßgebend ist. Daß Burky statt Burki geschrieben ist, konnte nicht auffallen, da der Handzug dies verdeckte. Ich hätte an J. B. Dreyfuß nicht gezahlt, ohne ihn zu kennen. Daran, daß das Datum des Checks in Zahlen angegeben war, hätte ich keinen Anstand genommen; ich hätte auch ohne Deckung gezahlt. Im Ganzen hätte ich mich im vorliegenden Falle an der Identität gestoßen und nicht gezahlt.

3. Der Sachverständige Betz:

Die Unregelmäßigkeit in der Kasse des M. hätte Mißtrauen erwecken müssen. Die Aneignung eines Checkformulars hätte aber doch nicht vermieden werden können, auch nicht das Perforiren, da die Perforationsmaschine zu oft in Thätigkeit versetzt werden muß. Dieselbe dient nur dazu, eine Fälschung der Summe zu verhindern. Es war ein Fehler der Klägerin, daß die Identität des Dreyfuß nicht festgestellt wurde; der Avisbrief war nicht genügend, um diese Feststellung zu unterlassen. Ich hätte wenigstens Vorlage des Briefes verlangt, mit welchem der Check dem Vorzeiger übermittelt worden war. Ueber die übrigen Mängel hätte hinweggesehen werden können. Wenn eine der auf dem Check befindlichen Unterschriften als richtig erkannt war, genügte die Vergleichung der zweiten mit der auf dem Avisbrief befindlichen; es hätte sogar eine Unterschrift genügt.

III. Die materielle Beurteilung der Klage durch die II. Instanz.

Die Klage wird in erster Linie darauf gestützt, daß die Beklagte auf Grund des Art. 62 des schweizerischen Obligationenrechtes (schweiz. O.R.) als Geschäftsherrin des M. für den Schaden verantwortlich sei, welchen dieser der Klägerin verursacht hat. Dieser Anspruch erscheint jedoch nicht begründet. Es steht unbestritten fest, daß M. zum 30. September 1897 von der Beklagten gekündigt war und er an diesem Tage, wenn nicht schon an einem der vorhergehenden ausgetreten ist. Ferner ist unbestritten, daß er erst am 2. Oktober 1897 — also nach seinem Austritt aus dem Geschäfte der Beklagten — den gefälschten Check den Angestellten der Klägerin vorgezeigt, übergeben und die Summe von 5600 Mark in Empfang genommen hat. Die Schädigung der Klägerin ist demnach erst erfolgt, als die Beklagte nicht mehr Dienstherrin des M. war und kann deshalb Art. 62 a. O. keine Anwendung finden, da derselbe den Geschäftsherrn nur für den Schaden verantwortlich macht, welchen seine Angestellten oder Arbeiter in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen verursacht haben. In seinen geschäftlichen Verrichtungen ist aber M. am 2. Oktober 1897, dem Tage, an welchem er die Klägerin schädigte, nicht mehr gewesen, da er bereits entlassen war. Auch erfolgte die Schädigung der Klägerin durch ihn nicht in Ausübung seiner geschäftlichen Verrichtungen, weil er sich bei derselben als J. B. Dreyfus fils ausgab und die Einziehung von Checks der Beklagten bei der Klägerin ihm nicht übertragen war. Selbst wenn man schon in der Entwendung des Checkformulars den Beginn der schädigenden Handlung erblicken wollte, so ist nicht erwiesen, daß dem M. das Checkbuch anvertraut und er in Ausübung seiner geschäftlichen Verrichtungen war, als er das Formular entwendete.

Wäre das Rechtsverhältnis in dieser Beziehung nach dem Rechte des Inlandes zu beurteilen, so würde im Wesentlichen dasselbe gelten, da Art. 1384 C. civil ebenfalls verlangt, daß die Schädigung während Bestehens des Dienstverhältnisses und in oder bei Ausübung der den préposés übertragenen Verrichtungen geschehen sei.

Die Klage wird aber weiter auf § 50 des schw. O.R. gestützt, nach welchem derjenige, welcher einem Andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, demselben zum Ersatze verpflichtet ist.

Es ist nun nicht bestritten, daß die Klägerin durch die Auszahlung des gefälschten Checks um 5600 Mark geschädigt worden ist, denn der Einstellung dieses Betrages in das Konto der Beklagten steht der Umstand entgegen, daß der Check nicht von der Beklagten ausgestellt und unterschrieben ist, die Klägerin daher aus demselben Rechte gegen die Beklagte nicht herleiten kann. Es fragt sich demnach, ob der Ersatz dieses Schadens, also das Recht, das Konto der Beklagten mit dem bezahlten Betrage zu belasten, von dieser auf Grund des Art. 50 O.R. beanspruchen kann. Die Beklagte bestreitet, daß sie für diesen Schaden verantwortlich gemacht werden könne, weil sie denselben nicht verursacht habe; es fehle jeder ursächliche Zusammenhang zwischen ihrem Verhalten und dem Schaden der Klägerin. Nun ist allerdings der Schaden in erster Linie durch M. verursacht, aber die Beklagte kann ihn mit verursacht haben, wenn sie es dem M. möglich machte, oder so erleichterte, die Klägerin zu täuschen, daß dadurch der Gedanke, dieselbe zu schädigen, bei ihm hervorgerufen wurde.

Wie das Urteil der Strafkammer des Landgerichts Straßburg vom 15. Dezember 1897 feststellt, auch nicht bestritten ist, hat M., nachdem ihm für den 30. September 1897 gekündigt war und er eine neue Stelle nicht alsbald zu finden vermochte, im September den Entschluß gefaßt, unter Benützung von Formularen der Bank, die er sich, ohne daß es auffiel, zu verschaffen wußte, die Klägerin um einen höheren Betrag zu betrügen. Damit stimmen seine Angaben vor der Staatsanwaltschaft überein. Hiernach wurde der Entschluß zu seiner verbrecherischen Handlung einerseits durch seine Notlage, anderseits durch die Leichtigkeit, sich Checkformulare anzueignen, bei ihm hervorgerufen. Die Leichtigkeit, Checkformulare und dergleichen sich anzueignen, ohne daß dies auffiel, war aber durch die Beklagte verschuldet. Wenn es auch nicht möglich sein sollte, die Checkbücher so unter Verschluß zu halten, daß eine Aneignung von Formularen durch Kommis oder andere Büreaubedienstete völlig unmöglich wäre, so hätte doch die Beklagte dem M. gegenüber eine erhöhte Vorsicht eintreten lassen müssen. Nachdem durch eine am 10. September 1897 vorgenommene Revision der dem M. anvertrauten Markenkasse festgestellt worden war, daß an dem Bestande derselben, welcher 200 fr. betragen sollte, 60 fr. fehlten, hätte die Beklagte denselben entweder sofort aus ihrem Dienste entfernen oder ihn einer erhöhten Aufsicht unterwerfen müssen, welche ihm die Aneignung von Formularen unmöglich gemacht hätte. Die Beklagte hätte solche Vorsichtsmaßregeln um so mehr ergreifen können und müssen, als es sich nur um einen kurzen Zeitraum von 20 Tagen handelte. Statt dessen verwendete sie den M. nach wie vor zum Ausschreiben von Checks, gab ihm also noch besondere Gelegenheit zur Aneignung von Checkformularen, Ausfüllung und Perforirung derselben. Dies Verfahren

war geeignet, den M. zur Benutzung der so bequem gemachten Gelegenheit geradezu zu verleiten. Zum Ausschreiben der Checks sollen nach Aussage der Sachverständigen nur erprobte Angestellte verwendet werden, wie dies auch in der Natur der Sache liegt. Der Vorstand der Beklagten mußte sich sagen, daß es äußerst gefährlich sei, einen jungen Menschen, welcher soeben der ihm anvertrauten Kasse Geld entwendet hatte, in einer solchen Vertrauensstellung zu belassen. Daß der Fehlbetrag sofort ersetzt wurde, ändert in dieser Beziehung nichts an der Sache, auch nicht die Rücksicht auf den kranken Vater und einen im Geschäfte befindlichen Bruder des M. Dieß konnte Anlaß geben, ihm noch sein Gehalt bis Ende des Monats zu geben, seine Stellung aber durfte ihm nicht, jedenfalls nicht ohne ganz besondere Vorsichtsmaßregeln belassen werden. Die nur 200 Fr. betragende Markenkasse wurde ihm sofort abgenommen, das weit gefährlichere Ausschreiben von Checks wurde ihm belassen. Hierin liegt eine Fahrlässigkeit, ein schuldhaftes Verhalten der Beklagten, welches in ursachlichem Zusammenhang mit der Schädigung der Klägerin steht und die Beklagte für denselben verantwortlich macht.

Die Beklagte wendet ein, wenn die Klägerin die in ihrem Geschäftsverkehr übliche und von ihr zu verlangende Sorgfalt angewendet hätte, würde sie die Fälschung sofort erkannt haben. Zunächst habe die Klägerin darin gefehlt, daß sie es unterlassen habe, die Identität des ihr fremden und unbekannten Checkinhabers festzustellen. Eine solche Feststellung sei allgemein, insbesondere aber bei den Basler Banken üblich. Klägerin habe zu einer Prüfung in dieser Richtung besondere Ursache gehabt, weil ihr ein Kaufmann oder eine Firma J. B. Dreyfus fils in Basel oder Mülhausen nicht bekannt gewesen sei, obwohl sie in regem Verkehr mit beiden Plätzen stehe, sodann weil es ihr habe auffallen müssen, daß sich jemand in Basel einen Check ausstellen lasse, um denselben in Mülhausen persönlich zu präsentieren, während man in Basel bei jeder Bank einen solchen Check kostenlos in Banknoten umtauschen könne.

Der letzte Einwand ist nun zwar ohne Bedeutung, da Jemand doch ein besonderes Interesse haben kann, sich einen solchen Check zu beschaffen; die drei vernommenen Sachverständigen sind aber darüber einverstanden, und ist es als den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend zu erachten, daß die angewiesene Bank die Identität des Checkinhabers prüft und feststellt, ehe sie zahlt. Im vorliegenden Fall, wo es sich um einen höheren Betrag handelte, war um so mehr Vorsicht geboten, als von den Punkten auf dem Check selbst, welche die Beklagte hervorhebt, doch der eine oder andere der Klägerin hätte auffallen sollen.

Die Beklagte hebt hervor:

1. Die Unterschrift der Quittung sei zitterig und passe nicht auf einen 22jährigen jungen Mann. Die Unterschrift ist jedoch derart, daß sie auch von dem M. herrühren konnte; sie wurde überdies von demselben auf dem Bureau der Klägerin geschrieben.

2. Die Verschiedenheit der Unterschrift des Direktors Ritter sei in die Augen fallend. Dies kann nach dem Augenschein nicht angenommen werden; die Unterschrift desselben ist vielmehr auf dem Check wie auf dem Avisbriefe täuschend nachgemacht. Insbesondere gab die Unterschrift auf dem Check keine besondere Veranlassung, sie mit der auf dem Avisbrief oder einer andern, ächten Unterschrift des genannten Direktors zu vergleichen.

3. Der Name Burki hätte auffallen müssen, weil der Klägerin dieser Name in der beklagten Firma gänzlich unbekannt gewesen sei und sie niemals Nachricht erhalten habe, daß dieser Burki für die Beklagte zeichne. Ferner hätte dieser Name auffallen müssen, weil das charakteristische B der gefälschten Unterschrift sich auch in dem Worte Banque der Adresse des Avisbriefes befinde, obwohl die Direktoren den Text solcher Avisbriefe nicht selbst zu schreiben pflegten und die Unterschrift auch thatsächlich mit anderer Tinte geschrieben sei. Diese Umstände verlieren jedoch an Bedeutung durch die Aussagen der Sachverständigen, daß hauptsächlich nur die erste Unterschrift, diejenige des Direktors, geprüft und auf die zweite kein Gewicht gelegt werde. Daß Burki nicht zur Zeichnung berechtigt gewesen sei, wird nicht behauptet, sondern nur, daß er nicht häufig in die Lage gekommen sei, dies zu thun. Das B in Burky und Banque ist nicht so auffallend, daß die Aehnlichkeit sofort in die Augen hätte fallen müssen.

4. In die Augen springend sei es, daß die Bezeichnung der Klägerin auf dem Check als Banque d' Alsace de Lorraine, statt Banque d' Alsace et de Lorraine nicht von der Beklagten herrühren könne, welcher die genaue Firmenbezeichnung der Klägerin wohl bekannt und geläufig gewesen sei. Bezüglich dieses Punktes sind die Sachverständigen nicht einig. Es konnte aber die Auslassung des de im Check als auf Flüchtigkeit beruhend angesehen werden, zumal der Avisbrief das de enthielt.

5. Es fehle dem Check ein wesentliches Erforderniß, nämlich die Angabe des Monatstages mit Worten ausgedrückt, Art. 830 Ziff. 4 des schw. O. R. Dies ist allerdings richtig, benimmt aber dem Check nicht den Charakter einer kaufmännischen Anweisung und würde immerhin eine Klage auf Erstattung des gezahlten Betrages begründen. Für das Inland gilt diese Bestimmung nicht und wird nach Aussage der Sachverständigen kein Gewicht darauf gelegt, ob der Vorschrift des schw. O. R. Genüge geschehen ist.

6. Es habe der Klägerin auffallen müssen, daß für den Check ein eigenes Formular der Beklagten verwendet worden war, während die Beklagte ein Checkbuch der Klägerin besaß, von welchem auf 100 erst 57 Nummern verbraucht gewesen seien. Nach Aussage der Sachverständigen kommt es aber häufig vor, daß eigne Checkformulare verwendet werden, auch wenn solche der bezogenen Bank vorhanden sind. Auch hatte M. einem Bedenken in dieser Beziehung dadurch vorgebeugt, daß er in dem gefälschten Avisbriefe um Zusendung von Checkformularen nachgesucht und dadurch den Glauben erregt hatte, als seien die der Beklagten früher geschickten alle verbraucht.

7. Der Klägerin habe auffallen müssen, daß eine so erhebliche Summe durch Check auf sie entnommen werden sollte, obwohl Beklagte damals nicht nur keine Deckung bei der Klägerin hatte, sondern derselben sogar 1134 Mk. schuldete; ohne Deckung sei aber die Ausstellung eines Checks gemäß Art. 831, 837 des schw. O. R., Art. 2 des Ges. vom 14. Juni 1865 nicht statthaft. Nach Aussage der Sachverständigen wird jedoch bei Banken, wie die Parteien, welche in Kontokorrent und regem Checkverkehr stehen, nicht untersucht, ob die anweisende Bank im Augenblick die gezogene Summe zu fordern hat oder nicht, sondern anstandslos gezahlt. Es liegt auch jedenfalls eine kaufmännische Anweisung vor.

Die Sachverständigen sind, wenn auch nicht in allen Punkten, doch darin einig, daß die Identität des Checkinhabers näher zu prüfen gewesen wäre und sie ohne eine solche Prüfung nicht gezahlt hätten. Dem ist beizutreten, und in der Zahlung ohne diese Prüfung ein

schuldhaftes Verhalten der Klägerin zu finden, welches den Schaden mit verursacht hat. Das Verschulden der Klägerin ist um so größer, als die Parteien in telephonischer Verbindung stehen, es der Klägerin daher leicht gewesen wäre, durch eine Anfrage bei der Beklagten den Schaden zu verhüten.

Aus dem Vorstehenden geht als Schlußergebniß hervor, daß Beklagte der Klägerin aus Fahrlässigkeit widerrechtlich Schaden zugefügt hat, daß aber auch der Klägerin ein Verschulden beizumessen ist. Da die beiderseitigen Verschulden ziemlich gleich schwer sind, so ist die Ersatzpflicht der Beklagten auf die Hälfte zu ermäßigen (Art. 50 und 51 des Schw. O.R.).

Minderjährige als Kaufleute, Inhaber von Erwerbsgeschäften.

Von

Rechtsanwalt Dr. **Heinrich Frankenburger** in München.

§ 1. Allgemeines.

Der Minderjährige ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche ebenso wie nach dem bisherigen Rechte unbeschränkt rechtsfähig, d. h. fähig Subjekt von Rechten zu sein. § 1 B.G.B.

Von dieser Rechtsfähigkeit ist begrifflich verschieden die Geschäftsfähigkeit, die Verantwortlichkeit für unerlaubte Handlungen und die Parteifähigkeit facultas standi in judicio.

Geschäftsfähigkeit ist die Fähigkeit zur Vornahme von Rechtsgeschäften §§ 104 bis 115 B.G.B. Die Voraussetzungen und die Folgen der Deliktsunfähigkeit sind in den §§ 827 bis 829 B.G.B. geregelt.

Die Geschäftsfähigkeit ist der Vereinbarung der Parteien entzogen; es kann auf dieselbe ebenso wenig wie auf die Parteifähigkeit verzichtet werden. Erk. d. Reichsg. in Civils. Bd. 4 S. 165.

Verschieden von der Geschäftsfähigkeit ist die Verfügungsfähigkeit d. h. die Fähigkeit des einzelnen Individuums zu Vertragsberedungen im gegebenen Fall.

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet zwischen absoluter Geschäftsunfähigkeit, Geschäftsunfähigkeit schlechthin und beschränkter Geschäftsfähigkeit.

Geschäftsunfähig ist die noch nicht sieben Jahre alte Person, der in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden, nicht blos vorübergehenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit Befindliche und der wegen Geisteskrankheit Entmündigte.

Der Geschäftsunfähige wird wie in allen seinen Rechtsbeziehungen so auch als Inhaber eines Handelsgewerbes, Erwerbsgeschäftes überhaupt durch seinen gesetzlichen Vertreter vertreten, das ist den Inhaber der elterlichen Gewalt, Vater §§ 1626, 1627, 1630 B.G.B., Mutter §§ 1684, 1686 B.G.B., den Vormund §§ 1773, 1793, 1896, den Pfleger §§ 1906, 1909, 1910, 1915 B.G.B.

Der gesetzliche Vertreter hat den Geschäftsunfähigen in allen seine Person und sein Vermögen betreffenden Angelegenheiten zu vertreten § 855 B.G.B.

Beschränkt geschäftsfähig sind der mehr als sieben Jahre alte Minderjährige, der wegen Geistesschwäche oder Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte, der unter vorläufige Vormundschaft Gestellte. §§ 106, 114, 1906 B.G.B.

Die gegenwärtigen Erörterungen befassen sich nur mit der Rechtsstellung des geschäftsunfähigen und beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen; dabei ist von den besonderen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Eheschließung (§§ 1304, 1331, 1336 bis 1340), Testamente (§§ 2229, 2230, 2247), Erbverträge (§§ 2275, 2347, 2351), Verträge über Gütergemeinschaft § 1837 B.G.B. der Minderjährigen abgesehen.

Der beschränkt Geschäftsfähige — §§ 106, 114, 1906 B.G.B. — hat an und für sich als gesetzlichen Vertreter entweder den Inhaber der elterlichen Gewalt, Vater §§ 1626, 1630 B.G.B., Mutter § 1686 oder Vormund §§ 1773, 1896, 1793 oder Pfleger §§ 1909, 1915, 1628, 1794 B.G.B.

Auch der beschränkt geschäftsfähige Minderjährige bedarf zu einer Willenserklärung — abgesehen von der Bestimmung in § 108 B.G.B. —, durch die er nicht lediglich einen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters § 107 B.G.B.

Sonach benötigt die Gültigkeit von verpflichtenden Verträgen, auch wenn sie einen wirklichen Vorteil verschaffen würden, der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Unter den lediglich einen Vorteil verschaffenden Willenserklärungen sind also nur rein lukrative Rechtshandlungen zu verstehen.

Durch die §§ 106, 107, 111 des Bürgerlichen Gesetzbuches ist das im gemeinen Rechte durch das Institut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zum Ausdruck gebrachte Princip des besonderen Schutzes des Minderjährigen aufgenommen — Windsch. Pand. Bd. 1 § 117 —, wenn auch das Institut als solches durch das Bürgerliche Gesetzbuch beseitigt ist.

Motive z. B. G.B. Bd. 1 S. 392 ff.

Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu den Rechtshandlungen des beschränkt geschäftsfähigen

Minderjährigen muß vorher erklärt sein und zwar gegenüber dem Minderjährigen oder Dritten § 183 B.G.B.; nachträgliche Genehmigung genügt nicht; solange die Einwilligung nicht erklärt ist, schwebt das Rechtsgeschäft § 108 B.G.B.; über die Wirkung der Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter s. § 184 B.G.B. Die ausnahmsweise Verfügungsfähigkeit des beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen ist ohne Weiteres gegeben, wenn er eine vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke oder zur freien Verfügung von seinem gesetzlichen Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen wurden. § 110 B.G.B. Solche Mittel sind Taschengeld, Stipendien u. s. w.

Der beschränkt Geschäftsfähige kann aus den von ihm verübten Delikten unter besonderen Voraussetzungen — § 828 Abs. 2 B.G.B. — als schadenersatzpflichtig in Anspruch genommen werden. §§ 276, 827, 828 B.G.B.

Die Wirkungen der Vertretung des Minderjährigen überhaupt durch den gesetzlichen Vertreter äußern sich unmittelbar für und gegen den Minderjährigen. §§ 164, 278 B.G.B.

§ 2. Ausübung des Gewerbebetriebs.

1. Durch den gesetzlichen Vertreter.

Der Minderjährige wird auch im Betriebe eines Handels- oder sonstigen Gewerbes von seinem gesetzlichen Vertreter vertreten. Der Letztere zeichnet die Firma des Mündels ohne Hinzufügung eines das Vertretungsverhältniß ausdrückenden Zusatzes; er hat auch die erforderlichen Anmeldungen gemäß § 12 H.G.B. zum Handelsregister vorzunehmen und bei dem Gerichte seine Unterschrift abzugeben. §§ 22, 21 H.G.B.

Der Vater soll ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes nicht beginnen § 1645 B.G.B. Diese Bestimmung bildet lediglich eine Ordnungsvorschrift. „Der Vater soll nicht"; wenn er dennoch im Namen des Kindes ein neues Erwerbsgeschäft beginnt, so macht dies die Geschäfte nicht ungültig. Motive Bd. IV S. 770. Eine Fortführung oder Aenderung des bestehenden Erwerbsgeschäftes des Kindes ist an eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht gebunden.

Jedoch ist ein Einschreiten des Letzteren unter Umständen nach Maßgabe des § 1667 B.G.B. möglich.

Fast die gleichen Grundsätze kommen zur Anwendung, wenn der gesetzliche Vertreter des Kindes ein Vormund ist. § 1823 B.G.B. Handelt es sich aber um Auflösung eines bestehenden Erwerbsgeschäftes, demnach auch um die Veräußerung eines solchen, so ist die Stellung des Vormunds von der des Vaters als gesetzlichen Vertreters verschieden.

Der Vater kann auch ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts das übernommene Erwerbsgeschäft auflösen, weil — vgl. Motive Bd. IV S. 1108, 769 — der Inhaber der elterlichen Gewalt wegen der mit derselben verbundenen Nutznießung ein eigenes Interesse daran hat, den vorteilhaften Betrieb eines Handelsgeschäftes für das Kind fortzusetzen § 1655 B.G.B.

Der Vormund soll vor der Auflösung (Veräußerung) des Erwerbsgeschäfts die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einholen § 1823 B.G.B.; der über 18 Jahre alte Mündel aber soll vor der Entscheidung über Genehmigung des Beginns oder der Auflösung des Erwerbsgeschäfts vom Vormundschaftsgerichte gehört werden § 1827 Abs. 2 B.G.B.

Mit Rücksicht auf §§ 1822 Nr. 3, 1827 a. a. O. wird aber wohl kein Vormund ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein Erwerbsgeschäft für den Mündel neu eröffnen oder ein bestehendes auflösen.

Die Verantwortlichkeit des gesetzlichen Vertreters — §§ 1664, 1833 B.G.B. — und die Befugniß des Vormundschaftsgerichts zum Einschreiten §§ 1667 ff, 1837 ff l. c. — lassen eine Ordnungsvorschrift — § 1645 § 1823 l. c. — als ausreichend erscheinen.

Der Vormund hat jährlich über das für den Mündel geführte Erwerbsgeschäft zum Zwecke der Erfüllung seiner Verpflichtung zur Rechnungslegung eine aus den kaufmännisch geführten Büchern gezogene Bilanz dem Vormundschaftsgerichte vorzulegen. §§ 1840, 1841 ff B.G.B.

Eine angemessene Ergänzung finden die laut §§ 1645, 1823 dem gesetzlichen Vertreter zustehenden Befugnisse durch §§ 1643, 1822 Nr. 3 und Nr. 8 bis 11 B.G.B. Denn hiedurch ist — „der Vater, Vormund bedarf" — die rechtliche Wirksamkeit der besonders aufgeführten Handlungen des gesetzlichen Vertreters, auch dann, wenn der gesetzliche Vertreter das Erwerbsgeschäft mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts begonnen hat, von der Genehmigung dieses Gerichts abhängig. Solche Rechtshandlungen sind:

a) der Abschluß eines Vertrags, der auf entgeltlichen Erwerb oder Veräußerung eines Erwerbsgeschäftes gerichtet ist §§ 1643, 1822 Nr. 3 B.G.B.;

b) der Abschluß eines Gesellschaftsvertrags, der zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes eingegangen wird Nr. 3 a. a. O. Es kann keinen Unterschied machen, ob die Beteiligung des Mündels als offener Gesellschafter, Kommanditist oder stiller Gesellschafter in Frage steht. Auch der Kommanditist ist Gesellschafter, wenn auch mit beschränkten Rechten

und Pflichten, nicht Gläubiger der offenen Gesellschafter. § 167 H.G.B.; er haftet in beschränkterem Umfang als der offene Gesellschafter den Gläubigern der Gesellschaft, aber er haftet diesen doch mit der zugesicherten Einlage. Das Gleiche gilt auch hinsichtlich des stillen Gesellschafters §§ 337 H.G.B.

Zu der in § 139 H.G.B. dem Erben des offenen Gesellschafters vorbehaltenen Erklärung, in der Gesellschaft als Kommanditist verbleiben zu wollen, bedarf der gesetzliche Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht, weil nicht ein Gesellschaftsvertrag zum Betriebe eines Handelsgeschäftes geschlossen werden soll, sondern die vom Erblasser übergegangenen Verpflichtungen aus dem Gesellschaftsvertrage dahin geändert werden sollen, daß die Haftung beschränkt werde.

c) der Abschluß eines Mietvertrags oder eines anderen Vertrags, durch den der Mündel zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird, wenn das Vertragsverhältniß länger als ein Jahr nach Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres des Mündels fortdauern soll, Nr. 5 a. a. O.

d) die Aufnahme von Geld auf den Credit des Mündels Nr. 8 a. a. O., nicht also zum Abschlusse eines Lieferungsvertrags auf Credit des Mündels;

e) die Ausstellung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, die Eingehung einer Verbindlichkeit aus einem Wechsel oder einem anderen an Order zu stellenden Papiere z. B. aus kaufmännischen Anweisungen § 363 H.G.B. — Nr. 9 l. c;

f) die Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit, insbesondere die Eingehung einer Bürgschaft Nr. 10 a. a. O.;

g) die Erteilung einer Prokura Nr. 11 a. a. O. Ist gesetzlicher Vertreter nicht der Inhaber der elterlichen Gewalt, sondern der Vormund, so ist derselbe noch weiteren Beschränkungen unterworfen; denn er bedarf der besonderen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auch:

aa) zu einem Vergleiche oder Schiedsvertrag hinsichtlich eines die Summe von 300 Mark übersteigenden Wertsgegenstandes Nr. 12 a. a. O.;

bb) zu einem Rechtsgeschäfte, durch das die für eine Forderung des Mündels bestehende Sicherheit aufgehoben oder gemindert oder eine Verpflichtung zur Aufhebung oder Minderung dieser Sicherheit begründet wird Nr. 13 a. a. O.

Das Vormundschaftsgericht kann dem gesetzlichen Vertreter — dem Vormund § 1825, dem Vater § 1643 Abs. 1 u. 3 B.G.B. — eine allgemeine Ermächtigung erteilen zu: a) der Aufnahme von Geld auf Credit des Mündels § 1822 Nr. 8, b) zur Ausstellung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber oder Ausstellung von Orderpapieren Nr. 9 a. a. O., c) zur Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit, insbesondere Eingehung einer Bürgschaft Nr. 10 a. a. O.

Dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts bei Erteilung der bezeichneten allgemeinen Ermächtigung ist durch Abs. 2 des § 1825 B.G.B. eine gewisse Schranke gezogen; denn die Ermächtigung soll nur erteilt werden, wenn sie zum Zwecke der Vermögensverwaltung insbesondere zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes *erforderlich* ist.

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts kann *nur dem gesetzlichen Vertreter gegenüber* erklärt werden §§ 1643 Abs. 3, 1828 B.G.B.

Der dritte Contrahent kann den gesetzlichen Vertreter zur Mitteilung darüber auffordern, ob die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erfolgt ist oder nicht.

Die verlangte Mitteilung kann vom Vormund nur bis zum Ablauf von zwei Wochen nach dem Empfang der Aufforderung erfolgen; erfolgt sie nicht, so gilt die Genehmigung als verweigert § 1829 Abs. 1 u. 2 B.G.B. Ist während der zwei Wochen der Mündel volljährig oder für volljährig erklärt worden § 1829 Abs. 3, § 3 B.G.B., so tritt seine Genehmigung an Stelle der des Vormundschaftsgerichts.

Hat der gesetzliche Vertreter dem gutgläubigen Dritten gegenüber wahrheitswidrig die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts behauptet, so ist der Dritte bis zur Mittheilung der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum Widerrufe berechtigt §§ 1643, 1830 B.G.B.

War dem Dritten das Fehlen der Genehmigung bei Abschluß des Vertrags bekannt, so hat er das Widerrufsrecht nicht § 1830 B.G.B.

In den Rechtsstreitigkeiten aus Anlaß des Geschäftsbetriebes ist der Minderjährige Partei, vertreten durch seinen gesetzlichen Vertreter — § 50 (n. F.) C.-P.-O.

2. *Ausübung des Gewerbebetriebs durch den Minderjährigen selbst.*

Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Minderjährige ist mit Ermächtigung seines gesetzlichen Vertreters — Inhabers der elterlichen Gewalt, Vormunds — und Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, zum selbstständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes befähigt § 112 B.G.B.; für den Bereich dieses Erwerbsgeschäftes ist der Minderjährige dann unbeschränkt für solche Rechtsgeschäfte geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. § 112 Abs. 1 Satz 1 B.G.B. Mot. Bd. I S. 142.

Der gesetzliche Vertreter kann die erteilte Ermächtigung nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zurücknehmen § 112 Abs. 2 B.G.B.

Solange die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum Geschäftsbetriebe fehlt, ist eine vom

gesetzlichen Vertreter erteilte Ermächtigung ohne Wirkung Motive Bd. I S. 143.

Diese Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist im Interesse der Sicherheit des Verkehrs vorgesehen Motive Bd. I S. 144.

Die Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters muß eine ausdrückliche sein. Kommissionsbericht S. 24 in der Heymannschen Ausgabe.

Ein Ersatz der Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters zum Betriebe des Erwerbsgeschäftes durch das Vormundschaftsgericht ist ausgeschlossen. Komm. Bericht S. 25.

Die Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen erstreckt sich nicht auf diejenigen Rechtsgeschäfte, zu denen der gesetzliche Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf, wenn er selbst für den Minderjährigen das Geschäft ausüben würde. § 112 Abs. 1 Satz 2. Vgl. §§ 1643 ff, 1822, 1819 ff B.G.B.

In solchen Fällen ist jeweils die besondere Genehmigung des Vormundschaftszerichts vom gesetzlichen Vertreter einzuholen; dies ist auch dann der Fall, wenn dem gesetzlichen Vertreter eine allgemeine Ermächtigung im Sinne des § 1825 erteilt ist. Denn § 112 Abs. 1 Satz 2 enthält keinerlei Hinweis auf § 1825; er ist zwingender Natur.

Entsprechend der in § 112 Abs. 1 B.G.B. Satz 1 dem Minderjährigen eingeräumten Geschäftsfähigkeit ist derselbe auch hinsichtlich der in den Betrieb des Erwerbsgeschäftes fallenden und auf diese sich beziehenden Rechtsstreitigkeiten prozeßfähig § 52 (n. F.) C.-P.-O.; aber zum Abschlusse eines Vergleichs oder Schiedsvertrages über einen Wertsgegenstand von mehr als 300 Mk. bedarf der Minderjährige der besonderen Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, wenn sein gesetzlicher Vertreter ein Vormund ist. § 112 Abs. 1 Satz 2, § 1822 No. 12 B.G.B.

Was der Minderjährige durch den selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt, fällt nicht unter die elterliche Nutznießung, ist vielmehr freies Vermögen des Minderjährigen § 1651 No. 1 B.G.B. Hierüber kann also der Minderjährige ohne gesetzlichen Vertreter verfügen.

Bei der Zwangsvollstreckung gegen den Minderjährigen wegen Verbindlichkeiten aus dem Betriebe seines Geschäftes können die Gläubiger des Kindes ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung Befriedigung aus dem Vermögen des Kindes beanspruchen, auch auf die nichtgezogenen Früchte die Vollstreckung ausdehnen §§ 1651 No. 1, 1652 B.G.B.

Hat der Vater verbrauchbare zu dem freien Vermögen des Kindes gehörige Sachen — § 92 B.G.B. —, veräußert oder verbraucht, so können die Gläubiger von ihm den Wert der Sachen und zwar sofort verlangen; sie brauchen also nicht zu warten, bis die Nutznießung ihr Ende erreicht § 1653 B.G.B.

Stellt sich eine Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche die Genehmigung zum selbstständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes seitens eines Minderjährigen erteilt wird, nachträglich als ungerechtfertigt dar und wird diese Verfügung vom Vormundschaftsgerichte aufgehoben oder hebt das bezeichnete Gericht eine Verfügung, inhaltlich deren die vom Vormund verweigerte Zustimmung zum selbstständigen Abschluß von Dienst- oder Arbeitsverträgen § 113 B.G.B. ertheilt wird, auf, so ist diese Aufhebung auf die Wirksamkeit der inzwischen von dem Minderjährigen oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte ohne Einfluß § 32 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

Welches Vormundschaftsgericht zuständig ist, z. B. zur Erteilung der Genehmigung zum Geschäftsbetriebe ist durch § 43 Fr. G. geregelt.

Während nach § 16 Abs. 1 Fr. G. gerichtliche Verfügungen mit der Bekanntmachung an denjenigen, für welchen sie ihrem Inhalte nach bestimmt sind, wirksam werden, tritt diese Wirksamkeit in den Fällen des § 53 Fr. G., wozu insbesondere die vom Vormund dem Mündel verweigerte Zustimmung zum selbstständigen Abschlusse von Dienstverträgen gehört, erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit. § 53 Abs. 1 Satz 1 Fr. G.

Die Aufhebung der gemäß Abs. 1 § 53 Fr. G. sofort in Wirksamkeit getretenen gerichtlichen Verfügung ist einflußlos auf die inzwischen geschlossenen Rechtsgeschäfte § 32 Fr. G.

3. Ausübung des Gewerbebetriebes durch den für volljährig Erklärten.

Nicht wie Minderjährige, sondern als Volljährige werden die als volljährig Erklärten behandelt § 3 B.G.B.

Dies gilt auch dann, wenn sie vor dem 1. Januar 1900 für volljährig erklärt wurden Art. 153 E. G. z. B.G.B.

Die Volljährigkeitserklärung soll nur auf Antrag des Minderjährigen oder des gesetzlichen Vertreters erfolgen, welchem die Sorge für die Person des Minderjährigen zusteht. Die Verfügung des Gerichts, durch welche die Volljährigkeitserklärung ausgesprochen wied, tritt erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit § 56 Fr. G.

Eine Ausnahme hievon ist durch § 196 Abs. 2 Fr. G. dahin vorgesehen, daß die Volljährigkeitserklärung schon mit der Mitteilung an den Minderjährigen dann in Kraft tritt, wenn für die Volljährigkeitserklärung nach Landesgesetz die Centralstelle des Bundesstaates zuständig ist. § 196 Abs. 1 Fr. G.

Die nach den französischen oder badischen Gesetzen Emanzipirten oder aus der Gewalt Entlassenen stehen, wenn sie am 1. Januar 1900 das 18. Lebensjahr vollendet haben, den Volljährigen gleich.

Sind sie zu dieser Zeit jünger als 18 Jahre, so haben sie die Stellung von Minderjährigen, Art. 154 E. G. z. B. G.B.; sie bleiben also unter Vormundschaft, elterlicher Gewalt, bis sie das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet haben § 2 B.G.B.

Erwirbt ein Ausländer, der nach den Gesetzen seines Heimatsstaates volljährig ist oder die Stellung eines Volljährigen hat, die Reichsangehörigkeit, so behält er die Stellung eines Volljährigen, auch wenn er nach den deutschen Gesetzen nicht volljährig sein würde. Art. 7 Abs. 2 E. G. z. B.G.

§ 3. Ausländische Minderjährige.

Wer als Ausländer nach den Gesetzen seines Heimatstaates, Art. 7 E.G. z. B. G.B., nicht geschäftsfähig ist, aber nach den deutschen Gesetzen geschäftsfähig sein würde, gilt für das Rechtsgeschäft als geschäftsfähig Art. 7 Abs. 3 a. a. O.

Dabei kommt nichts darauf an, ob das betreffende Rechtsverhältniß nach deutschem oder fremdem Rechte zu beurteilen ist.

Die fortdauernde Gültigkeit der Konkurrenzklausel.

§ 74 des neuen H.G.B. findet nicht Anwendung, wenn Abschluß und Uebertretung der dem Dienstvertrage des Handlungsgehülfen beigefügten Konkurrenzklausel in die Zeit vor dem 1. Jan. 1898 fallen.

Urth. des R.-G. I. Civ.-Sen. v. 7. Dez. 1898 I 409/98.

Der Beklagte, der Anfang Januar 1894 die Stellung eines Handelsgehülfen und Reisenden in dem Geschäft des Klägers angetreten hatte und mit Ablauf des genannten Jahres auf seinen Wunsch aus dieser Stellung entlassen wurde, hatte sich bei seinem Eintritt in das Geschäft unter einer Konventionalstrafe von 20000 ℳ verpflichtet, innerhalb 5 Jahren nach Austritt aus dem Geschäft des Klägers keine Holzgeschäfte von Uebersee zu betreiben, noch in kein anderes Geschäft einzutreten, welches Hölzer, die der Kläger von überseeischen Plätzen beziehe, führe, und keinem Anderen die Geschäftsgeheimnisse mitzutheilen. Die Vereinbarung sollte sich jedoch nicht auf pitch-pine-Holz beziehen.

Der Beklagte hat alsbald nach seinem Ausscheiden aus dem Geschäfte des Klägers von New-Orleans aus Geschäfte in überseeischen Hölzern nach Deutschland betrieben, und im Jahre 1896 in New-Orleans ein Holzexportgeschäft begründet, von wo er auch Hölzer nach Deutschland exportirt.

Der Kläger hält deshalb die Konventionalstrafe für verfallen, wogegen der Beklagte u. A. geltend macht, daß die Vereinbarung der Gültigkeit entbehre.

Das erstinstanzliche Urtheil, welches den Beklagten zur Bezahlung der Vertragsstrafe verurtheilte, wurde in der Berufungsinstanz bestätigt.

Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen des Revisionsurtheils:

.... Der Ausgang des Rechtsstreits hängt .... mit davon ab, ob der vom Beklagten eingegangenen Verpflichtung die Rechtsverbindlichkeit abzusprechen ist.

Letzteres muß vom Standpunkt des bisher geltenden Rechts aus verneint werden. Ungültig wäre danach das Konkurrenzverbot, wenn es gegen die guten Sitten verstieße, und daß dies der Fall ist, läßt sich mit Grund nicht behaupten. Das Verbot ist zeitlich beschränkt, und zwar auf den nicht übermäßigen Zeitraum von 5 Jahren, und außerdem ist es gegenständlich beschränkt. Die Revision verweist auf die vom Beklagten aufgestellte Behauptung, daß alle großen Holzhandlungen überseeische Hölzer führten. Aber auch wenn dies richtig sein sollte, so konnte doch der Beklagte in kleineren Holzhandlungen thätig sein, die solche Hölzer nicht führen. Und es stand ihm ferner frei, der Handel mit pitch-pine-Holz und mit sonstigen überseeischen Hölzern, sofern deren Absatz nicht in Europa erfolgte.

Die Revision hat nun aber die Ansicht vertreten, daß die für die Beurtheilung der Gültigkeit des Konkurrenzverbots maßgebende Norm der § 74 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 sei. Der die §§ 59 bis 83 umfassende sechste Abschnitt des ersten Buchs dieses Gesetzbuchs ist mit Ausnahme des § 65 nach Artikel 1 des Einführungsgesetzes bereits am 1. Januar 1898 in Kraft getreten, und die Revision meint, daß die Bestimmungen des § 74 als dem öffentlichen Recht angehörend auch auf die vor dem 1. Januar 1898 getroffenen Vereinbarungen über Konkurrenzausschließung Anwendung finden müßten.

Die Frage der rückwirkenden Kraft des § 74 und anderer Bestimmungen des sechsten Abschnitts des neuen Handelsgesetzbuchs ist in der Literatur bereits mehrfach erörtert worden (siehe insbesondere Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 4. Auflage Seite 768; Staub, Supplement zum Kommentar des Handelsgesetzbuchs, Seite 5—22 Anm. 10—24;

Pappenheim in Gruchot Beiträge Band 42 S. 323 ff.)

Für den vorliegenden Fall stellt sie sich dahin, ob der § 74 Anwendung findet, obwohl nicht nur der Abschluß des Parteiabkommens und die Beendigung des Dienstverhältnisses, in welchem der Beklagte bei dem Kläger stand, sondern auch die Zuwiderhandlung des Beklagten gegen sein Versprechen in die Zeit vor dem Inkrafttreten des § 74 fällt.

Setzt man voraus, daß mit den am 1. Jan. 1898 in Kraft getretenen Vorschriften des neuen Handelsgesetzbuchs außer den in ihnen ausdrücklich in Bezug genommenen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht zugleich auch irgend welche andere Vorschriften des neuen Rechts bereits vom 1. Jan. 1898 an Geltung erlangt haben, und daß demnach die Frage der Rückwirkung des § 74 lediglich auf Grund des bisher geltenden Rechts zu beantworten ist, dann kann der von der Revision vertretenen Ansicht jedenfalls mit Beziehung auf den hier gegebenen Sachverhalt nicht zugestimmt werden. In der Regel ist neues Recht auf bereits vor seinem Inkrafttreten entstandene Thatsachen und Rechtsverhältnisse nicht anzuwenden. Auch nicht ausdrücklich angeordnete Ausnahmen können sich aber aus Grund und Zweck der Gesetze ergeben. Wenn hinsichtlich des § 74 die Revision hervorhebt, daß er dem öffentlichen Recht angehöre, so kann damit richtiger Weise nur gemeint sein, daß seine Bestimmungen zwingende seien. Nicht richtig aber ist es, daß alle zwingenden Rechtssätze rückwirkende Kraft haben. Es kommt vielmehr darauf an, welche Wichtigkeit und Bedeutung der Urheber eines (derartigen) neuen Rechtsatzes diesem aus Gründen der Sittlichkeit und des Gemeinwohls beilegt," und deshalb insbesondere auch darauf, in welchem Maße schon das bisherige Recht dem Bedürfnisse genügt, dem der neue Rechtssatz zu dienen bestimmt ist. Es darf angenommen werden, daß bisher in allen Rechtsgebieten Deutschlands Vereinbarungen der hier in Betracht kommenden Art dann als ungültig angesehen wurden, wenn sie den guten Sitten widersprechen. Wenn anstatt dessen der § 74 des neuen Handelsgesetzbuchs eine Konkurrenzausschließungs-Vereinbarung zwischen dem Prinzipal und dem Handelsgehülfen nur insoweit für diesen für verbindlich erklärt, als die auferlegte Beschränkung nach Zeit, Ort und Gegenstand nicht die Grenzen überschreitet, durch welche eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Handlungsgehülfen ausgeschlossen wird, so soll nicht verkannt werden, daß damit in Bezug auf die Zulässigkeit derartiger Vereinbarungen dem richterlichen Ermessen ein nicht unerheblich weiterer Spielraum gewährt wird, und hinzutreten dann die Neuerungen, die sich aus den Bestimmungen in Absatz 2 und 3 des § 74 ergeben. Immerhin ist aber der Abstand zwischen dem neuen und dem alten Recht kein so großer, daß aus ihm allein schon auf die Absicht des Gesetzgebers geschlossen werden müßte, eine vor dem 1. Januar 1898 auferlegte Konkurrenzbeschränkung selbst dann dem neuen Recht zu unterwerfen, wenn das Dienstverhältniß, mit welchem sie im Zusammenhang stand, bereits vor diesem Zeitpunkt beendet, oder gar dann, wenn, wie im vorliegenden Fall, vor derselben Zeit auch der Beschränkung zuwidergehandelt und dadurch ein Anspruch des Prinzipals auf die Vertragsstrafe erwachsen war.

An und für sich wäre zwar denkbar, daß es beabsichtigt sei, den Schutz des § 74 vom Inkrafttreten der Gesetzvorschrift an den Betroffenen gleichmäßig zu Theil werden zu lassen, und eine Ungleichmäßigkeit ist es, wenn vielleicht manche von ihnen auf Grund älterer Verpflichtungen in ihrer Erwerbsthätigkeit länger und enger beschränkt bleiben, als andere, die sich erst nach dem Inkrafttreten der neuen Vorschriften gebunden haben. Allein einmal handelt es sich dabei doch nur um einen vorübergehenden Zustand von nicht allzulanger Dauer, und sodann waren nicht lediglich die Interessen der auf der einen Seite stehenden Personen zu berücksichtigen. Bildete es einen Theil der Gegenleistung für eine sonst vortheilhafte Anstellung, daß sich der Angestellte einer Konkurrenzklausel unterworfen hatte, die nach dem bisherigen Recht nicht zu beanstanden war, dann würde es eine nicht wohl zu rechtfertigende Härte gegen den Prinzipal sein, wenn nunmehr die Klausel auf Grund des neuen Rechts zu Gunsten dessen für unwirksam erklärt werden müßte, dem gewährt worden war, was er zu beanspruchen hatte.

Aus diesen Gründen ist nicht anzunehmen, daß es in der Tendenz des § 74 liegt, sich dasjenige Maß von Rückwirkung beizulegen, welches erforderlich wäre, um ihn als die für den gegenwärtigen Rechtsstreit entscheidende Norm ansehen zu können. Zu dem Ergebniß, ihn auf einen Thatbestand, wie den gegebenen, für anwendbar zu erachten, würde man aber auch dann nicht gelangen, wenn man etwa davon auszugehen hätte, daß es die Absicht des Gesetzes gewesen sei, die im Art. 1 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zum neuen Handelsgesetzbuch bezeichneten Vorschriften so in Wirksamkeit treten zu lassen, wie sie ohne ihre vorzeitige Einführung am 1. Januar 1900 in Wirksamkeit getreten sein würden. Die Frage der Rückwirkung regelnde Bestimmungen enthält das Einführungs-

gesetz zum neuen Handelsgesetzbuch nicht. Es ist aber nicht wohl zu bezweifeln, daß, wie nach Artikel 2 dieses Gesetzes die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs selbst, so auch die Vorschriften des zu ihm erlassenen Einführungsgesetzes, soweit sie ihrem Inhalte nach dazu geeignet sind, in Handelssachen ergänzende Anwendung finden werden, und nach Artikel 170 dieses Einführungsgesetzes sollen für ein Schuldverhältniß, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben. In den folgenden Artikeln sind verschiedene Ausnahmen angeordnet, von welchen nur die in bestimmter Weise eingeschränkte des Artikels 171 sich auf Dienstverhältnisse bezieht. Zuzugeben mag sein, daß dessen ungeachtet einzelnen Vorschriften des die Handlungsgehülfen und Handlungslehrlinge betreffenden Abschnitts des neuen Handelsgesetzbuchs auch im Fall ihres Inkrafttretens am 1. Jan. 1900 über die im Artikel 171 gezogenen Grenzen hinaus rückwirkende Kraft beizulegen gewesen wäre. Irgendwie zwingende Gründe sprachen aber nicht dafür, daß zu ihnen auch der § 74 hätte gerechnet werden müssen.

Steuerwesen.

Gemeindebesteuerung der Aktiengesellschaften. Ist bei der staatlichen Veranlagung der Durchschnitt des Einkommens der drei Vorjahre unrichtig berechnet worden, so bietet das für die kommunale Veranlagung vorgeschriebene Verfahren keinen Raum zur Berichtigung des Fehlers. Das veranlagte Einkommen ist maßgebend.

Entsch. des Oberverwaltungsgerichts, I. Sen. vom 14. Okt. 1898 (I 1675). Pr. V. W. Bl. 1899. S. 269.

Streitig ist zwischen den Parteien nur, welche von den bei der Veranlagung zur Staatseinkommensteuer getroffenen Festsetzungen für die Heranziehung der Klägerin, einer Aktiengesellschaft, zu der Kommunaleinkommensteuer maßgebend ist. Die Klägerin beansprucht, daß bei der Veranlagung zur Gemeindesteuer eine selbständige und von dem Ergebniß der Staatssteuerveranlagung abweichende Berechnung des Durchschnitts des Einkommens in den drei Vorjahren erfolgen solle, anscheinend behufs Berichtigung eines bei der Durchschnittsberechnung dort stattgefundenen Irrthums.

Dieses Verlangen ist unstatthaft. Gegenstand der Gemeindebesteuerung nach § 33 des Kommunalabgabengesetzes ist nicht, wovon die Klägerin ausgeht, der dritte Theil des bei der Veranlagung zur Staatssteuer für das laufende Jahr behufs Ausführung der Durchschnittsberechnung angenommenen Einkommens der drei Vorjahre, sondern das bei der Staatssteuerveranlagung gefundene Ergebniß der Durchschnittsberechnung unter Hinzurechnung der 3½ Prozent des eingezahlten Aktienkapitals. Maßgebend für die Gemeindebesteuerung sind also nicht die einzelnen Faktoren, die der Berechnung des Einkommens bei der staatlichen Veranlagung für das Jahr 1897/98 zu Grunde gelegt worden sind, sondern das Resultat dieser Berechnung. Ist bei der staatlichen Veranlagung der dreijährige Durchschnitt unrichtig berechnet worden, so bietet das für die kommunale Veranlagung vorgeschriebene Verfahren keinen Raum zur Berichtigung des Fehlers. Für diese Veranlagung ist vielmehr der Einkommensbetrag, den die staatliche Veranlagungsbehörde als den für das Veranlagungsjahr maßgebenden festgestellt hat, „das veranlagte Einkommen," unbedingt bindend.

* * *

Macht eine Umsatzsteuerordnung die Steuerpflicht abhängig von der freiwilligen Veräußerung eines Grundstücks, so ist der Eigenthumswechsel bei Grundstücken, die als Theile eines Vermögensganzen den Eigenthümer wechseln, steuerfrei, so z. B. bei der Fusion zweier Aktiengesellschaften.

Entsch. des Oberverwaltungsgerichts, II. Sen. vom 6. Juli 1898 (II. 1109). Pr. V. W. Bl. Nr. 23 von 1899.

Auf Grund der Generalversammlungsbeschlüsse vom 9. März 1897 und in Gemäßheit notariellen Vertrages von demselben Tage sind die Aktiengesellschaften G.-Brauerei und Phönix-D.'er Exportbierbrauerei, beide zu D., in der Weise miteinander vereinigt, daß die letztere von der ersteren aufgenommen und dadurch — unter Uebergang ihres ganzen Vermögens, Aktiva wie Passiva, auf die G.-Brauerei — zur Auflösung gebracht ist. Zu diesem Vermögen gehörten auch Grundstücke, welche in der Stadt D. belegen sind. Beklagter, welcher den Werth der Grundstücke auf 801 580 M. berechnet, hat die Klägerin zu einer Umsatzsteuer von 1 % des Werthes = 8015,80 M. herangezogen. Klägerin hat gegen diese Heranziehung Einspruch und nach dessen Zurückweisung Klage erhoben. Sie macht geltend, daß im vorliegenden Falle ein Eigenthumserwerb auf Grund einer freiwilligen Veräußerung nicht stattgefunden habe, da die Aktionäre der Ph.-Brauerei auch nach der Fusion an den Grundstücken betheiligt seien. Der Fusionsvertrag sei kein Kaufvertrag, sondern ein Gesellschafts-

vertrag. Auf Grund des letzteren seien die Grundstücke im Grundbuche ohne zuvorige Auflassung auf den Namen der G.-Brauerei umgeschrieben.

Der Beklagte ist der Ansicht, daß der Erwerb der Grundstücke durch Klägerin auf Grund einer freiwilligen Veräußerung erfolgt sei.

Der Bezirksausschuß hat der Klage mittels Urtheils vom 4. Januar 1898 stattgegeben.

Die gegen dieses Urtheil vom Beklagten eingelegte Revision erwies sich als unbegründet.

Nach der Umsatzsteuerordnung für die Stadt D. unterliegt jeder auf Grund einer freiwilligen Veräußerung erfolgende Eigenthumserwerb eines im Stadtbezirke belegenen Grundstücks einer Steuer von 1 Prozent des Werths des veräußerten Grundstücks. Nun liegt im vorliegenden Falle allerdings eine freiwillige Veräußerung vor, weil das Vermögen des Ph. auf Grund vertragsmäßiger Vereinbarung auf ein anderes Rechtssubjekt, die Klägerin, übergegangen ist. Auch beruht diese Veräußerung, die keineswegs ein Akt der Liberalität ist, auf einem onerosen Titel, worauf es übrigens gar nicht ankommt, da nach der Umsatzsteuerordnung (§§ 1 und 2) auch Veräußerungen, denen eine Schenkung zu Grunde liegt, steuerpflichtig sind. Allein Gegenstand der Veräußerung waren nicht die einzelnen zum Vermögen des Ph. gehörenden Sachen, also auch nicht die Grundstücke der aufgelösten Gesellschaft, sondern das Vermögen als Ganzes (s. Wiener, in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 27 S. 372; Renaud, Recht der Aktiengesellschaften, S. 810; Ring, das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaften zu Art. 247; Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, V. Aufl., S. 642; Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 9 S. 17, Bd. 28 S. 363; Johow, Entsch. des Kammergerichts Bd. 11 S. 131; vgl. auch das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 §§ 305, 306).

Das Vermögen als Ganzes aber ist etwas Anderes als die Summe seiner Theile. Wird ein Vermögensganzes im Wege der freiwilligen Veräußerung übertragen, so bedarf es zur Bewirkung des Ueberganges des Eigenthums an den zu dem Vermögen gehörenden Grundstücken der Auflassung nicht (s. Johow, Entsch. des Kammergerichts Bd. 11 S. 131). Mit Recht nimmt aber der Vorderrichter an, daß in Fällen der vorliegenden Art auch eine Verpflichtung zur Entrichtung der Umsatzsteuer nach der erwähnten Steuerordnung nicht besteht; denn die Umsatzsteuerpflicht hat zur Voraussetzung, daß ein Grundstück veräußert ist. Nicht ein solches aber ist im vorliegenden Falle veräußert, sondern ein Vermögensganzes. Hiernach war die Vorentscheidung zu bestätigen.

Umsatzsteuer. Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Unterliegt nach der örtlichen Steuerordnung nur der auf Grund einer freiwilligen Veräußerung erfolgende Eigenthumserwerb der Umsatzsteuer, so hat derjenige, welcher die gesammten Geschäftsantheile einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung erworben hat, Steuer nicht zu entrichten, wenn er bei Auflösung der Gesellschaft deren gesammtes Vermögen zugetheilt erhält. Der hierbei stattfindende Erwerb alles Eigenthums, welches bis dahin der Gesellschaft mit beschränkter Haftung zustand, findet nicht statt auf Grund irgend einer freiwilligen Veräußerung, sondern es realisirt nur derjenige, welchem aus dem Gesellschaftsvertrage das alleinige Recht auf das gesammte Gesellschaftsvermögen zusteht, das ihm zustehende gesellschaftliche Recht. Urtheil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts II, Senat vom 22. Juni 1898. Deutsche Juristenzeitung, 1899 S. 91.

Stempelwesen.

Stempelpflichtigkeit einer außerhalb Preußens ausgestellten Prozeßvollmacht zum Gebrauch im Inlande.

Urtheil des Reichsgerichts III. Civ.-Sen. vom 15. November 1898. III 163/98.[1])

Kläger hat folgende Urkunde am 4. Juni 1896 in Hamburg ausgestellt: „Hierdurch ertheile ich den Rechtsanwälten in Hamburg, Herrn Dr. Hermann Samson und Herrn Dr. Julius Lippmann, Prozeßvollmacht in Gemäßheit der §§ 77—80 der Civilprozeßordnung für den von mir als Kläger gegen Carl M. als Beklagten anzustellenden Prozeß. Dieselben sollen auch befugt sein .... Gelder .... in Empfang zu nehmen, ... Stundung zu gewähren, sowie im Concurse des Gegners die Vertretung weiter zu führen." Die Anwälte haben von dieser Urkunde insofern Gebrauch gemacht, als sie bei dem Preußischen Amtsgerichte zu Reinbek, bei dem Carl M. seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte, den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Letzteren stellten. Auf Anfordern des Beklagten hat Kläger für diese Urkunde in Gemäßheit des Preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895, Tarif Nr. 73 eine Mark fünfzig Pfennige Stempelsteuer entrichtet, und fordere diese Summe nebst 0.20 M. Porto im Klagewege zurück.

Das Berufungsgericht hat diese Klage für unbegründet erachtet unter Bezugnahme auf § 2 Abs. 1 des erwähnten Stempelsteuergesetzes, wonach der Stempelsteuer auch die von Inländern oder von Ausländern im Auslande errichteten Urkunden unterliegen, über Geschäfte, welche im Inlande befindliche Gegenstände betreffen, oder welche im Inlande zu erfüllen sind. Das Berufungsgericht erwägt hierbei, daß in einer Prozeßvollmacht zwar die einseitige Willenserklärung des Machtgebers beurkundet werde, daß der Anwalt statt seiner den Prozeß führe, und daß

[1]) Vergleiche das im vorigen Jahrgang S. 82 mitgetheilte Urtheil des Landgerichts Kiel vom 30. Okt. 1897, welches hiernach vom Reichsgericht aufgehoben ist.

dieses Geschäft spätestens mit Aushändigung der Urkunde an den Anwalt beendet sei. Das Berufungsgericht erwägt aber weiter, daß in der Urkunde noch ein ferneres, das eigentlich vom Vollmachtgeber beabsichtigte Geschäft, die Vertretung seiner Person durch die Anwälte im Prozeß- und Konkursverfahren, liege und daß dieser, den Anwälten in der Urkunde ertheilte Auftrag sie zugleich dem Gericht und dritten Personen gegenüber legitimire. Das Berufungsgericht schließt hieraus, daß das Geschäft eine innere und eine äußere Seite habe, daß dasselbe durch das im Rahmen des Auftrags gehaltene Thätigwerden der Anwälte für den Kläger erfüllt werde und daß die Absicht auf die Beurkundung des Geschäfts, für welches die Urkunde legitimiren soll, gerichtet gewesen sei. Diese Ausführungen sind nicht rechtsirrthümlich. Nach § 73 des Tarifs zu dem Preußischen Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895 unterliegen Vollmachten, Ermächtigungen und Aufträge zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur für den Vollmachtgeber einem Stempel. Hieraus ergiebt sich, daß dieser letztere von der Art des der Vollmacht bezw. dem Auftrag unterliegenden Geschäfts abhängt.

Hieraus folgt aber weiter, daß bei Anwendung des § 2 Abs. 1. des Preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895, wonach auch die im Auslande errichteten Urkunden über Geschäfte, welche im Inlande zu erfüllen sind, der Stempelsteuer unterliegen, auf Vollmachten und Aufträge betreffs der Erfüllung auf das Geschäft, hinsichtlich dessen die Vollmacht oder der Auftrag ertheilt wurde, zu sehen ist und daß eine Stempelpflichtigkeit der Urkunde dann vorliegt, wenn dieses Geschäft im Inlande zu erfüllen ist. Ob hierbei eine Vollmacht, oder zugleich ein Auftrag, (der übrigens von dem Berufungsgerichte ohne Rechtsirrthum festgestellt worden ist,) vorliegt, ist einerlei. — Es ist auch im vorliegenden Falle die Erhebung der preußischen Stempelsteuer durch § 2 Abs. 2 des Deutschen Gerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878 nicht ausgeschlossen. Darnach sind allerdings Urkunden, von welchen im Verfahren, vor den ordentlichen Gerichten unter Anwendung der Civilprozeßordnung, Strafprozeßordnung oder Koncursordnung Gebrauch gemacht wird, nur insoweit einem Stempel oder einer anderen Abgabe neben den Gebühren des Reichsgesetzes vom 18. Juni 1878 unterwerfen, als sie es ohne diesen Gebrauch sein würden.

Die hier fragliche Vollmacht ist aber nach § 2 Abs. 1 des Preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 ohne Rücksicht auf ihren Gebrauch im Prozesse stempelpflichtig, wenn das durch sie beurkundete Geschäft im Inlande (d. h. im Geltungsbereiche des Preußischen Stempelsteuergesetzes) zu erfüllen ist. Es liegt darin keine mittelbare Besteuerung des Prozesses und findet deshalb § 2 Abs. 2 des Deutschen Gerichtskostengesetzes keine Anwendung. Die Bestimmung in § 16 des Preußischen Stempelsteuergesetzes, daß die Versteuerung bewirkt sein muß bei im Auslande errichteten Urkunden, bei denen Inländer betheiligt sind, binnen 2 Wochen nach dem Tage der Rückkehr der Inländer in das Inland und bei sonstigen im Auslande errichteten Urkunden, von denen im Inlande Gebrauch gemacht werden soll (welcher Fall hier vorliegt,) vor dem Gebrauch, bezieht sich nicht auf die in § 2 Abs. 1 des Preußischen Stempelsteuergesetzes geregelte Stempelpflicht als solche, so daß Letztere durch den Gebrauch bedingt wäre, sondern auf die Zeit der Entrichtung der Stempelsteuer. Nicht die Stempelpflicht, sondern der Beginn der Verwendungsfrist wird durch den Gebrauch der Prozeßvollmacht begründet. — Der Umstand, daß vor Inkrafttreten des Preußischen Gesetzes vom 31. Juli 1895 Vollmachten wie die vorliegende stempelsteuerfrei waren, beruht darauf, daß erst durch dieses Gesetz die Stempelpflichtigkeit von im Auslande errichteten Urkunden über Geschäfte, welche im Inlande zu erfüllen sind, angeordnet wurde, und kann jener Umstand daher für die vorliegende Frage nicht von Bedeutung sein.

Literatur.

I. **Dr. jur. H. Bachmann**, die Effektenspekulation mit besonderer Berücksichtigung der Ergebnisse der Deutschen Börsenenquête. Sonderabdruck aus der „Zeitschrift für Schweizerische Statistik." Zürich. Albert Müllers Verlag. 1898. — 132 S. — 3 M. 20 Pfg.

II. **Die Börse** in ihren wirtschaftlichen Funktionen und ihrer rechtlichen Gestaltung vor und unter dem Börsengesetz. Von **Dr. Kurt Wiedenfeld**, Gerichtsassessor. Berlin (K. Hoffmann, Rechtswissenschaftlicher Verlag) München (Dr. E. Wolff, Wissenschaftlicher Verlag). 1898. — VI und 67 S. — 1 M. 80 Pfg.

I. Die erstgenannte Arbeit ist fast ausschließlich volkswirtschaftlichen Inhalts. In einem einleitenden Abschnitte „Preisbildung und Krisen" bespricht der Verfasser an der Hand graphischer Tabellen die Bewegung der Kurse von Bankaktien, von denen die einen auf Termin, die anderen lediglich per Kassa gehandelt werden, für die Jahre 1892—1896. Im zweiten Abschnitte werden die Begriffe Spekulation und Börsenspiel erörtert; letzteres ist nach Bachmann nicht denkbar im Effektivhandel, sondern nur im „schwebenden Handel"; zu diesem zählt er „alle nicht zum thatsächlichen Vollzug kommenden Geschäfte." Das Schwergewicht der Arbeit liegt im dritten Teile, in dem die im Bericht der Börsenenquêtekommission dem Effektenterminhandel zugesprochenen Vorzüge und Nachteile der Reihe nach eingehend besprochen werden. In den Schlußabschnitten werden verschiedene Formen der Effektenspekulation kurz aufgeführt und die „volkswirtschaftliche Bedeutung der Börse in Beziehung zu den Formen des Kaufgeschäfts" dargelegt. Ueber den Terminhandel in Effekten fällt Bachmann ein sehr ungünstiges Urteil: derselbe erleichtere zwar den internationalen Zahlungsausgleich und habe „als die wichtigste Grundlage des Reportgeschäfts eine beschränkte international zinsausgleichende Wirkung;" aber auf der anderen Seite bewirke er

durch die Erleichterung einer volkswirtschaftlich unberechtigten Spekulation, abgesehen von vorübergehenden ungerechtfertigten Preisschwankungen, eine dauernd falsche Bewertung der Effekten, erleichtere die Unterbringung schlechter, riskanter oder minderwertiger Papiere, führe wegen seiner markterweiternden Kraft zu irrationellen Kreditverhältnissen, mache den Handel „nicht allein unabhängig vom flottierenden Effektenmaterial, sondern sogar vom gesamten emittierten Kapital;" er bewirke „die Möglichkeit der Tendenzbeeinflussung durch Zuführung und Entzug von Kapitalien für Reportzwecke" und „die Möglichkeit, künstlichen Ueberfluß und Mangel an Stücken zu bewerkstelligen;" die Möglichkeit der „Ausnützung Unkundiger durch Kundige werde durch das Termingeschäft in fast unbeschränktem Maße," die „Abhängigkeit des Effektenmarktes vom Geldmarkte in außerordentlicher Weise" erhöht, u. s. w.

Die Lektüre des Buches wird durch mancherlei Unklarheiten im Ausdrucke und einige Eigentümlichkeiten im Satzbau beeinträchtigt. Was den sachlichen Inhalt betrifft, so finden sich besonders im dritten Abschnitte manche beachtenswerte Ausführungen; der Bericht der Börsenenquêtekommission wird teilweise erfolgreich und mit Geschick bekämpft. Trotzdem glaube ich nicht, daß das Buch Bachmanns viel Beifall und Anerkennung finden wird. Die Behandlung des Themas ist nichts weniger als erschöpfend; die technische und juristische Seite des Börsenverkehrs ist fast gar nicht berücksichtigt. Auch die Literatur ist nur unvollständig verwertet, die über Warenbörsen und Warenterminhandel fast gar nicht; von jener über Effektenbörsen hätten Abhandlungen wie die von Goldschmidt in den „Preußischen Jahrbüchern," die Schrift von Hoschke über den Effektenterminhandel, und manche andere nicht unbeachtet bleiben sollen. Auffallend und geradezu unbegreiflich ist, daß der Verfasser, dessen Schrift ihrem Titel nach die Ergebnisse der deutschen Börsenenquête besonders berücksichtigt haben will, gerade den wichtigsten Teil der Materialien der Börsenenquêtekommission, nämlich die umfangreichen Protokolle über die Sachverständigenvernehmungen, augenscheinlich nicht im geringsten benützt hat. Das Studium dieses reichhaltigen Materials, und eine eingehendere Beschäftigung mit den Grundlagen der Wert- und Preislehre würde den Verfasser wohl vor den methodischen Fehlern bewahrt haben, die den Wert seiner Schrift am meisten herabdrücken. Zu diesen methodischen Fehlern rechne ich vor allem das Operieren mit vagen, unklaren Begriffen. Was ist z. B. „der innere Wert einer Aktie," „ein falscher Preis," ein künstlicher Stückemangel," „die natürliche Grenze der Spekulation," „die thatsächliche Vollziehung eines Geschäfts."? Auch seine Methode, durch Vergleichung der Kurse von Terminpapieren mit denen von Kassawerten ein Urteil über die volkswirtschaftliche Bedeutung des Termingeschäfts und seinen Einfluß auf die Preisbildung gewinnen zu wollen, erachte ich für unrichtig. Der Verfasser geht davon aus, daß die Stabilität der Kurse das wünschenswerte Ideal sei. Aber einmal müßte die Berechtigung dieses Ideales erst bewiesen werden; ferner verläßt derjenige, der die Thatsachen unter dem Gesichtswinkel eines selbstkonstruierten Ideales betrachtet, von vorneherein den Weg wissenschaftlicher Forschung. Nur wer vorurteilslos die thatsächlichen Zustände an unseren heutigen Effektenbörsen nach allen ihren Richtungen erforscht, wird zu einer einwandfreien Beurteilung ihrer Vorzüge wie ihrer Schattenseiten gelangen, und dann den Weg zeigen können, in dem sich die Börsenreform zu bewegen hat. Daß der Verfasser dieser Aufgabe nicht gerecht geworden ist, ist um so mehr zu bedauern, als ihm die Lösung derselben durch die praktischen Erfahrungen, die er als Leiter eines Bankinstitutes sammeln konnte, wesentlich erleichtert worden wäre.

II. Die Wiedenfeld'sche Broschüre verfolgt den Zweck, „in gedrängter Kürze die Verhältnisse zu schildern, in die das Börsengesetz klarstellend und ändernd eingegriffen hat, und darzulegen, wie das Gesetz seiner Aufgabe gerecht geworden ist." Die Erreichung dieses Zweckes ist dem Verfasser im allgemeinen gut gelungen. Ueber einzelne seiner Anschauungen — so über seine Auffassung des Begriffes Börse, des Börsenregisters, — wie auch über seine Gesamtbeurteilung des Börsengesetzes wird man freilich begründete Zweifel erheben können. Auch hätten wohl einzelne Punkte, wie die Frage der Haftung der Emissionshäuser nach früherem Recht und nach dem Börsengesetz, und die Frage der Wirkungen des Terminhandels auf die Preisbewegung etwas eingehender und sorgfältiger behandelt werden sollen. Die bemängelten Einzelheiten beeinträchtigen jedoch den Wert der gut lesbar und mit Sachkenntnis geschriebenen Broschüre nur wenig; es ist zu wünschen, daß dieselbe in weiteren Kreisen Verbreitung finden möge.

München, Ende Januar 1899.

Dr. Pfleger.

Aus der österreichischen Rechtsprechung.

Auch Spielschulden können Gegenstand eines giltigen Vergleiches sein; gegen die Klage aus dem letzteren ist die Einwendung von Spiel und Wette unzulässig. Auf diese Einwendung kann auch stillschweigend verzichtet werden.

Urtheil des k. k. Obersten Gerichtshofs vom 14. Dezember 1898. Z. 15437. Juristische Blätter Beilage zu Nr. 9 von 1899.

In der Rechtssache des J. K. gegen die Firma G. K. & Co. wegen Unwirksamerklärung eines Notariatsactes über 27.500 Francs hat das k. k. Handelsgericht in Wien mit Urtheil vom 5. Mai 1898 das Klagebegehren kostenpflichtig abgewiesen.

Thatbestand: Im Laufe der Jahre 1895 und 1896 entrirte der Kläger durch die geklagte Firma als Commissionärin Zuckergeschäfte an der Pariser Börse. Aus diesen Geschäften ging für die geklagte Firma eine Forderung von 27.805 Francs hervor, welche diese mit Klage de praes. 14. August 1896 bei dem Schiedsgerichte der Wiener Börse geltend machte. Wiewohl Kläger schon damals der Ansicht war, daß er zur Zahlung dieser Forderung, weil aus angeblichen Differenzgeschäften hervorgegangen, rechtlich nicht verpflichtet sei, schloß Kläger, ohne es auf die Verhandlung ankommen zu lassen, mit der geklagten Firma einen Vergleich, wonach diese ihm Ratenzahlungen bewilligte und einen Betrag von 305 Francs von der Schuld nachließ. Sohin wurde über den Rest per 27.500 Francs eine notarielle, mit der Executionsclausel versehene Schuldurkunde ddo. Wien, 9. September 1896, errichtet. Nun begehrt Kläger mit Klage de praes. 2. November 1897 mit Rücksicht darauf, daß die obiger Schuldurkunde zugrunde liegende Forderung aus Differenzgeschäften hervorgegangen sei, das Erkenntniß, die Forderung der geklagten Firma bestehe nicht zu Recht und der Notariatsact vom 9. September 1896 sei unwirksam. Zum Beweise, daß die mit der geklagten Firma abgeschlossenen Geschäfte reine Differenzgeschäfte und keine effectiven waren, führt Kläger folgende Umstände an. (Es folgt nun die Aufzählung der vom Kläger für seine Behauptungen, sowie der von der geklagten Firma für ihre gegentheiligen Behauptungen angebotenen Beweise.) Von dem Gerichtshofe wurden sämmtliche Beweisanträge wegen Irrelevanz der Beweisthemata zurückgewiesen.

Die Berufung des Klägers wurde vom k. k. Oberlandesgerichte in Wien mit Urtheil vom 12. September 1898 G. Z. $\frac{\text{Re. II } 30-98}{15}$ abgewiesen.

Entscheidungsgründe: Der Rechtsbestand der dem Notariatsacte zugrunde liegenden Ansprüche, beziehungsweise dessen Rechtswirksamkeit kann nicht von der Lösung der Frage abhängig gemacht werden, ob diese Forderung — wie dies Kläger behauptet — aus Spiel und Wette herrührt. Die geklagte Firma hat nämlich schon in ihrer bei dem Schiedsgerichte der Wiener Waarenbörse eingebrachten Klage ausgeführt, daß die fragliche Forderung aus den ihr in ihrer Eigenschaft als Commissionärin vom Kläger aufgetragenen und für dessen Rechnung effectiv ausgeführten Käufen und Verkäufen entstanden sind und hat dies Kläger in dem Notariatsacte auch ausdrücklich anerkannt. Schon mit Rücksicht auf dieses sein notariell beurkundetes Zugeständniß kann seine gegenwärtige Einwendung von Spiel und Wette nicht berücksichtigt werden. Beträfe aber auch die in Rede stehende Forderung wirklich aus Differenzgeschäften herrührende Spielschulden, so wäre das Klagebegehren, auch abgesehen von obigem Zugeständnisse, nicht gerechtfertigt. Denn dem Kläger stand es in diesem Falle frei, seine diesbezüglichen Einwendungen in dem Streitverfahren vor dem Schiedsgerichte der Wiener Waarenbörse geltend zu machen und das Erkenntniß desselben eventuell gemäß Art. XXV E. G. zur C.-P.-O mittelst Nullitätsklage anzufechten. Kläger hat aber nicht nur unterlassen, diese Einwendung vor dem Schiedsgerichte geltend zu machen sondern hat über jene Klage einen außergerichtlichen Vergleich angestrebt und auch abgeschlossen. Hierdurch hat er aber auf die Geltendmachung dieser Einwendung stillschweigend im Sinne des § 863 a. b. G.B., und zwar gerade so Verzicht geleistet, als wenn der Vergleich vor dem Schiedsgerichte selbst wäre abgeschlossen worden. Ungeachtet seiner Ueberschrift „Schuldschein" beinhaltet der Notariatsact nicht lediglich eine Schuldanerkennung, wie Kläger meint, sondern einen zweiseitig verbindlichen Vertrag, in Ansehung dessen alle jene Merkmale zutreffen, welche das Gesetz im § 1380 a. b. G.B. zu einem Vergleiche erfordert. Denn in dieser Urkunde erklärt Kläger selbst, daß zwischen ihm und der geklagten Firma Streitigkeiten über Bestand und Höhe der Forderung entstanden seien und hat sohin die Firma dem Kläger nicht nur einen Capitalstheilbetrag sondern auch die Zinsen und weiter die Klagskosten erlassen, bezüglich des Zahlungsrestes aber lange Zahlungsfristen gewährt, wogegen Kläger den Rechtsbestand dieses restringirten Forderungsbetrages anerkannte und Ratenzahlungen versprach. Demnach haben beide Theile eine Verpflichtung übernommen, sich wechselseitig etwas zu geben, beziehungsweise zu unterlassen. Ein solcher Vertrag ist aber ein Neuerungsvertrag, durch welchen die vorige Hauptverbindlichkeit nach § 1377 a. b. G.B. aufhört und die neue zugleich ihren Anfang nimmt.

Bezüglich der weiteren Frage aber, ob eine Spielschuld überhaupt Gegenstand einer Novation sein könne, ist zu bemerken, daß nach §§ 1271 u. 1272 a. b. G.B. Wetten und Spiele allerdings nur insoweit verbindlich sind, als der bedungene Preis nicht blos versprochen, sondern wirklich hinterlegt worden sein muß, gerichtlich hingegen gar nicht gefordert werden kann, sowie daß nach § 1351 a. b. G.B. die Novation eine bestehende Forderung voraussetzt. Daraus folgt, daß, trotzdem die Novation die alte Verbindlichkeit aufhebt, die gegen dieselbe begründet gewesenen Einwendungen auch der neuen Forderung, jedoch nur insoweit entgegengesetzt werden können, als auf dieselben nicht verzichtet werden kann. Daß aber ein solcher Verzicht auch bei einer Spielschuld gesetzlich zulässig ist, kann nicht zweifelhaft sein, ergibt sich übrigens mit voller Klarheit aus den erwähnten Bestimmungen des Art. XXV E.G. zur C.-P.-O. Hierzu kommt endlich auch noch, daß nach § 1387 a. b. G.B. ein redlich eingegangener Vergleich selbst dann nicht mehr entkräftet werden kann, wenn nachträglich der Mangel eines Rechtes auf Seite einer Partei sich herausstellen würde.

Die Revision des Klägers wurde vom k. k. obersten Gerichtshofe mit Urtheil vom 14. Dezember 1898 Z. 15437 abgewiesen.

Gründe: Die rechtliche Beurtheilung der Sache seitens des Berufungsgerichtes ist richtig, es wird diesfalls auf die zutreffende Begründung des von demselben gefällten Urtheils hingewiesen und noch bemerkt, daß der Vergleich, worüber der Notariatsact vorliegt, über eine vorausgegangene Klage abgeschlossen wurde, das Eingehen dieses Vergleiches daher die Anerkennung seitens des Klägers in sich schließt, daß er der Klage die Einwendung der Nichtklagbarkeit der Forderung nicht entgegensetze. Es ist nicht richtig, daß, wie der Kläger vorbringt, bei dieser Auffassung der Rechtslage die gesetzlichen Vorschriften über den Mangel der Klagbarkeit derartiger Forderungen umgegangen werden könnten, weil, falls ein solcher Vergleich in dieser Absicht geschlossen würde, derselbe auf Grund der Bestimmung des § 916 a. b. G.B. angefochten werden kann.

Aus der Praxis des Registerrichters.

Unwesentliche Aenderungen der Firma bei Erwerb eines Handelsgeschäfts.

H.G.B. Art. 22.

Beschluß des Kammergerichts I. Civ.-Sen. vom 11. Juli 1898. Zeitschrift der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Breslau. Nr. 1/2 de 1899.

In das Handelsregister des Amtsgerichts Breslau war die offene Handelsgesellschaft Erste Schlesische Velocipedfabrik A. & Co. eingetragen. Der Gesellschafter A. war gestorben. Sein Sohn (Miterbe) und Gesellschafter hatte durch Auseinandersetzungsvertrag das Geschäft mit der Berechtigung zur Fortführung der Firma allein übernommen und meldete seine Firma mit Bewilligung der Miterben wie folgt an: Erste Schlesische Fahrradfabrik A. & Co.

Sowohl Amtsgericht wie Landgericht Breslau hielten diese Aenderung für unzulässig. Die dagegen eingelegte weitere Beschwerde machte geltend:

„Die Beschwerde geht von der Auffassung aus, daß die beabsichtigte Aenderung so unwesentlich ist, daß die Identität der Firma nach dem im Handelsverkehr üblichen Anschauungen keinem Zweifel begegnen kann.

Der angefochtene Beschluß geht von der Auffassung aus, daß jede, auch die unwesentlichste Aenderung die Firma derart ändert, daß die neu angemeldete Firma nicht mehr die alte ist.

Die letzte Auffassung wird weder den Bedürfnissen des Verkehrs genügen, noch kann sie für gesetzlich erachtet werden. In letzterer Beziehung wird auf Artikel 20 H.G.B. Bezug genommen, nach welchem sich jede neue Firma von der bestehenden Firma desselben Orts deutlich unterscheiden muß.

Liegt also kein deutlicher Unterschied vor, so wird die Firma für identisch gehalten werden dürfen.

Das ist hier der Fall.

Man mag bei der Prüfung in thatsächlicher Richtung streng vorgehen; aber man wird sie nicht unterlassen dürfen. Die bisherige Firma lautet: „Erste Schlesische Velociped-Fabrik A. & Co." und in dieser Firma soll das Wort Velociped durch Fahrrad ersetzt werden; derjenige Theil der Firma, welcher sich auf den Gegenstand des Unternehmens bezieht, der der Sach-Firma soll für das Fremdwort „Velociped" das inzwischen eingebürgerte deutsche „Fahrrad" eintauschen. Damit wird die Bedeutung der Sach-Firma inhaltlich absolut nicht geändert, während die gleichartige Fortführung des namentlichen Theils A. & Co. um so sicherer den Ausschluß jedes Zweifels im Verkehr bewirkt."

Die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen:

Aus den Gründen:

„Wie in der Anmeldung anerkannt ist, war mit dem Tode von A. die offene Handelsgesellschaft „Erste Schlesische Velocipedfabrik A. & Co." aufgelöst. Von diesem Zeitpunkte ab konnte für die genannte Gesellschaft eine Firmenänderung nicht mehr vorgenommen werden, Allerdings war eine Uebertragung des Geschäftes mit der Firma gemäß Art. 22, 24 H.G.B. zulässig. Allein in diesen Vorschriften ist dem Erwerber nur die Fortführung der bisherigen, der ursprünglichen Firma zugestanden. Der Erwerber darf die übernommene Firma, wie das Landesgericht zutreffend betont, lediglich dahin

verändern, daß er durch einen Zusatz das Nachfolgeverhältniß klarstellt. Ob eine sonstige Veränderung der Firma wesentlich oder unwesentlich erscheint, ist ohne Belang. Auch wenn, wie hier, ein einziges Wort der Firma, das zur näheren Bezeichnung des Geschäftes dient, durch ein anderes ersetzt wird, liegt eine Aenderung der bisherigen Firma vor. Der gesetzgeberische Grund für die Artikel 22, 24 H.G.B., nämlich die Rücksicht auf die Erhaltung alter bewährter Firmen im Interesse des Kredites und der kaufmännischen Ehre, rechtfertigt gleichfalls nur den Fortbestand der erworbenen Firma in ihrer unveränderten Fassung. Will der Erwerber aus irgend welcher Ursache die Firma nicht so, wie sie bisher geführt wurde, behalten, so muß er sich den Vorschriften über die Annahme neuer Firmen unterwerfen."

Rechtssprüche.

Vom Reichsgericht.

Mitgetheilt von Reichsgerichtsrath **Förtsch**.

Als dauernde Unmöglichkeit der Erfüllung, durch welche, wenn sie nicht auf Verschulden beruht, der Lieferungsvertrag nach gem. R. aufgehoben wird, gilt es auch, wenn zufolge einer nothwendigen Verzögerung der Lieferung der Leistungsinhalt ein anderer wird.

Urth. des R.-G. I Civ.-Sen. v. 6. Juli 1898. I 174/98.

Die Klägerin hat im März 1897 von der Beklagten 500 Sack Roggenmehl „Roland" d. h. Mehl einer speziellen, nur in dem Mühlenwerke der Beklagten hergestellten Marke, zum Preise von 16 ℳ 65 ₰ für je 100 Kilo „zur Lieferung per Juni/Oktober monatlich 100 Stück" gekauft.

Am 27. Juli 1897 ist die Weizen- und Roggenmühle der Beklagten vollständig niedergebrannt. Sie hat in Folge dessen am 28. Juli ihrer Kontrahentin angezeigt, daß sie die noch rückständigen 400 Sack nicht liefern könne und werde. Inzwischen ist die Mühle in der Nähe ihres früheren Standorts durch eine Aktiengesellschaft, die von den bisherigen Gesellschaftern unter Zuziehung einiger anderer Interessenten errichtet ist und die das Geschäft der Beklagten übernommen hat, wieder aufgebaut worden; sie wird aber nach der Behauptung der Beklagten erst im Dezember d. J. in Betrieb gesetzt werden können. Die Klägerin, die die Auflösung des Vertrages nicht anerkennen will, hat beantragt, festzustellen, daß die Beklagte zur Lieferung in angemessen erstreckten Lieferungsfristen verpflichtet sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die eingelegte Berufung verworfen. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen des Revisionsurtheils.

Nach den übereinstimmenden Angaben der Parteien ist Gegenstand ihres Kaufgeschäfts ein Roggenmehl, das nur in der Mühle der Beklagten hergestellt wurde und in der gleichen Art nicht auch aus anderer Quelle zu beziehen war. Ebenso ist außer Frage, daß die Erfüllung des Lieferungsvertrages innerhalb der bedungenen Lieferungsfrist nicht geschehen konnte, weil die Mühle vor deren Ablauf vollständig niedergebrannt ist. Der Streit dreht sich nur darum, ob nach den Vorschriften des gemeinen Rechts oder den Bestimmungen des Vertrages in Folge dieses Ereignisses die Lieferungsverpflichtung der Beklagten erloschen ist.

Das wird aber allerdings angenommen werden müssen.

Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen bewirkt die dauernde casuelle oder unverschuldete Erfüllungsunmöglichkeit die Aufhebung der Obligation. Läßt man zunächst etwaige besondere Parteiberedungen außer Ansatz, so findet diese Regel auch hier ihren Platz. Eine dauernde Unmöglichkeit der Erfüllung liegt nicht allein vor, wenn es feststeht, daß die geschuldete Leistung in keinem Momente selbst der entferntesten Zukunft beschafft werden kann. Eine dauernde Unmöglichkeit der Erfüllung liegt nicht allein vor, wenn es ungewiß ist, ob das entgegenstehende Hinderniß jemals wieder beseitigt sein wird. Die Unmöglichkeit stellt sich im Sinne des Rechts auch dann als eine dauernde dar, wenn zufolge einer nothwendigen Verzögerung der Lieferung der Leistungsinhalt ein anderer wird. Freilich erscheint solchen Falls thatsächlich die Erfüllung nur für einen Zeitraum von bestimmter Begrenzung als ausgeschlossen. Mit Rücksicht auf die wirthschaftliche Bedeutung und Einwirkung der Zeitverschiebung wird aber die temporäre Unmöglichkeit der immerwährenden gleichgeachtet.

So liegt die Sache hier. Das Mühlenwerk war durch Brand zerstört. Die Lieferungen konnten erst wieder beginnen, nachdem es neu erbaut und in Betrieb gesetzt worden war. Nun darf man freilich nicht den Satz, daß ein jeder Brand solcher Art auf die Obligation vernichtend zurückwirkt, zu einer allgemein bestimmenden Regel erheben. Ebensowenig gilt aber der umgekehrte Satz, daß die Obligation niemals in ihrem Bestande von ihm getroffen wird. Ob der Untergang der Fabrikationsstätte, aus der die Lieferung allein möglich ist, den Untergang des Verpflichtungsverhältnisses nach sich zieht, richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Die Frage ist zu bejahen, wenn eben die dadurch bewirkte Verschiebung dem Vertrage einen neuen und veränderten Inhalt verleiht. Diese Voraussetzung trifft aber zu, sobald — wie nach den Parteivorträgen unstreitig ist — das geschuldete Mehl erst 6 Monate oder länger nach der vereinbarten Zeit geliefert werden konnte. Das Bedürfniß, dessen Deckung es galt, war inzwischen längst auf sonstige Weise befriedigt. Der Zweck des Vertrages ist unerreichbar geworden. Es handelt sich um eine Waare, die sehr erheblichen Conjunkturen und Preisschwankungen unterliegt. Und diese Preisschwankungen bestimmen sich, abgesehen von dem unberechenbaren Eingreifen und Einflusse der Spekulation, ganz vorzugsweise nach dem Ausfall der Welternte. Die Parteien hatten aber, lag der zum Aufbau der Mühle erforderliche Zeitraum dazwischen, mit einer neuen, nach ihren Ergebnissen noch vollständig unbekannten Ernte zu rechnen. Die Wahrscheinlichkeit war also groß, daß sie einer veränderten Marktlage gegenüberstehen würden. Das Risiko, das sie damit traf, war aber nach Inhalt und Umfang von demjenigen Risiko, das die geschäftlichen Fluktuationen innerhalb der vertraglichen Lieferungszeit mit sich brachten, gänzlich verschieden. Und es hieße Unsicherheit und Beunruhigung in den regulairen Geschäftsbetrieb hineintragen, wenn man auch jetzt noch dem Einen die Beschaffung der Erfüllung und dem Anderen deren Entgegennahme ansinnen wollte. Der Leistungsgegenstand

wird selber verändert und hat die Fähigkeit als Vertragserfüllung zu dienen, verloren. Vergl. auch die Entscheidung des Dritten Civilsenats des Reichsgerichts vom 12. Juli 1889 in Sachen Meyer wider Friedberger, Rep. III 129/89; abgedruckt in Seuffert's Archiv, Bd. 45 Nr. 176.

* * *

Wer, obgleich ihm der vertragsgemäß prolongirte Wechsel mit Accept zugegangen ist, vertragswidrig den Acceptanten durch Begebung des alten Wechsels zur Bezahlung gezwungen hat, muß auf Klage des letzteren zur Erstattung des gezahlten Betrags verurtheilt werden, wenn auch inzwischen der prolongirte Wechsel fällig geworden ist.

Urth. des R.-G. I. Civ.-Sen. v. 1. Okt. 1898 I 214/98.

Entscheidungsgründe.

Das angefochtene Urtheil geht davon aus, daß Kläger dem unter den Parteien getroffenen Abkommen zuwider durch ein Verschulden der Beklagten zur Einlösung seines am 15. März 1897 fälligen Acceptes genöthigt gewesen sei, und nimmt hiernach an, daß auf Grund des Abkommens vom 8./9. Dezember 1896 dem Kläger der principaliter geltend gemachte Anspruch auf Erstattung der behufs Einlösung des vorerwähnten Acceptes gezahlten 5000 ℳ zur Zeit der Klageerhebung und auch noch bei Verkündung des erstinstanzlichen Urtheils zugestanden habe. Dagegen ist nach der Auffassung des Berufungsgerichts dieser Anspruch demnächst dadurch erledigt worden, daß inzwischen, d. h. vor Erlaß des Berufungsurtheils der äußerste Termin, bis zu welchem das fragliche Accept nach dem Vertrage der Parteien zu prolongiren war (20. September 1897) herangekommen war. Gegenwärtig stehe deshalb der Rückforderung der 5000 ℳ der Grundsatz entgegen: Dolo facit qui petit quod redditurus est. Dem Kläger verbleibe mithin nur der eventuelle Anspruch auf Rückgabe des der Beklagten übersandten Prolongationswechsels. Die Zurückbehaltungseinrede der Beklagten bezüglich dieses Wechsels hat das Berufungsgericht in Uebereinstimmung mit dem landgerichtlichen Urtheil verworfen.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht den Rechtsgrundsatz: Dolo facit qui petit quod redditurus est in ungeeigneter Weise zur Anwendung bringe und daß die Annahme einer Erledigung des klägerischen Principalantrages, beziehungsweise einer ihm entgegen stehenden exceptio doli generalis rechtsirrthümlich sei. Diese Rüge ist begründet. Zutreffend ist vom Vertreter des Revisionsklägers ausgeführt worden, daß es sich im vorliegenden Falle um Wechselzahlung handelte und daß Beklagte, auch nach Eintritt des äußersten, dem Kläger bewilligten Termins, nur gegen Aushändigung des Prolongationswechsels Zahlung der 5000 ℳ vom Kläger zu verlangen berechtigt war. Nachdem der 20. September herangekommen, wäre Beklagte möglicher Weise in der Lage gewesen, mit ihrer nunmehr fällig gewordenen Forderung gegen die Forderung des Klägers auf Erstattäng der von ihm gezahlten 5000 ℳ aufzurechnen. Dazu wäre aber erforderlich gewesen, daß Beklagte sich zur Rückgabe des Prolongationswechsels an den Kläger erboten hätte. Ein solches Erbieten seitens der Beklagten ist nicht erfolgt, vielmehr wird von ihr die Herausgabe des Prolongationswechsels verweigert. Unter diesen Umständen fehlt es an jedem Rechtsgrunde für die Annahme einer Erledigung des principalen Klageanspruches und ebensowenig kann darin, daß Kläger diesen Anspruch auch noch nach dem 20. September 1897 aufrecht erhalten hat, ein Dolus in agendo gefunden werden. Mit Recht weist die Revision auf die mißliche Lage hin, in die Kläger auf Grund des Berufungsurtheils kommen würde, wenn Beklagte das am 15. Juni 1897 fällig gewordene Accept nicht mehr besitzen, dasselbe vielmehr in die Hand eines gutgläubigen Dritten gelangt sein sollte.

Hiernach unterliegt das angefochtene Urtheil der Aufhebung.

* * *

Der Vertrag, durch welchen sich eine im Inlande wohnende Person verpflichtet, für einen Andern, der gewerbsmäßig den Schmuggel nach dem Auslande betreibt, die Waaren in Aufbewahrung zu nehmen und sie ihm zum Zwecke des Schmuggels auszuhändigen, ist unsittlich und darum ungültig.

Urth. des R.-G. I. Civ.-Sen. v. 5. Nov. 1895. I 274/98.

Im Mai 1894 kaufte Kläger, ein Kaufmann, der seine Handlungsniederlassung in Warschau hat, in Berlin und Frankfurt a. M. Seidenwaaren im Gesammtwerthe von 2211 ℳ 80 ₰, und ließ dieselben dem Beklagten zugehen, einem Geschäftsmann in der kleinen Stadt Rosenberg in Oberschlesien, nahe der Russischen Grenze, der ein Gewerbe daraus macht, für Russische Kaufleute Waaren, die nach Rußland unter Umgehung des Eingangszolls eingeführt werden sollen, zu lagern. Nachdem die in Rede stehenden Waaren beim Beklagten eingetroffen waren, erhielt er einen vom 22. Mai 1894 datirten schriftlichen Auftrag des Klägers, die Seide „an dieserhalb sich meldende Person gegen die baare Totalsumme von 2211,80 ℳ gefälligst verabfolgen zu lassen." Es meldete sich darauf ein gewisser K. und an diesen übergab Beklagter die Waaren, unterließ es jedoch, sich die erwähnte Summe auszahlen zu lassen, da er mit K. schon eine Reihe ähnlicher Geschäfte abgewickelt hatte. Letzterer schaffte sämmtliche Waaren unter Umgehung des Eingangszolls über die Russische Grenze und sodann zur Bahn. Hier wurden sie indeß als unverzollt erkannt und deshalb vom Staate eingezogen.

Kläger wollte sich nunmehr an die Geldsumme halten, die K. hätte einzahlen sollen und beantragte Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung von 2211 ℳ 80 ₰.

In der Berufungsinstanz wurde die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen des Revisionsurtheils.

Nach den maßgebenden Feststellungen ging der zwischen Parteien geschlossene Vertrag dahin, daß Beklagter, der sich mit derartigen Geschäften befaßt, die Waaren für einen gewerbmäßigen Schmuggler in Verwahrung halten und sie demselben zum Zwecke des Schmuggels aushändigen sollte. Anzuerkennen ist mit dem Berufungsgerichte, daß Beklagter hierdurch an einem „durch positive Gesetze verbotenen" und aus diesem Grunde unerlaubten Geschäfte (§ 87 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht) nicht theilgenommen hat, da die beabsichtigte Defraudation gegen die Russischen Zollgesetze gerichtet war und solche Handlung auch durch den gegenwärtig

geltenden Handels- und Schifffahrtsvertrag zwischen Deutschland und Rußland vom 10. Febr., 29. Jan. 1894 (Reichsgesetzblatt Seite 153) im Inlande nicht unter Strafe gestellt oder ausdrücklich verboten ist. Dagegen muß, abweichend von den Gerichten der Vorinstanzen, der Vertrag als ein unsittlicher (§ 7 Theil I Titel 4 des Allgemeinen Landrechts) betrachtet werden. Zuzugeben ist, daß die Entscheidung darüber, was unsittlich sei, von den noch dazu wechselnden Anschauungen, für Fälle der vorliegenden Art von denen des Verkehrslebens abhängt; hinsichtlich des in Rede stehenden Vertrages ist jedoch ein Zweifel nicht anzuerkennen. Kläger hat mit dem Beklagten einen Vertrag geschlossen, der auf Handlungen abzielt, die im Grenzverkehr mit Oesterreich geradezu verboten sind, da nach dem jetzt zwischen Deutschland und Oesterreich bestehenden Zollkartell (Reichsgesetzblatt 1892 Seite 63) jeder der vertragschließenden Theile sich u. A. verpflichtet hat „Verträgen zur Sicherung gegen die möglichen Nachtheile schleichhändlerischer Unternehmungen" keine Gültigkeit zuzugestehen und „zu verhindern, daß Vorräthe von Waaren, welche als zum Schleichhandel nach dem Gebiete des andern Theils bestimmt anzusehen sind, in der Nähe der Grenze des letzteren angehäuft oder ohne genügende Sicherheit gegen den zu besorgenden Mißbrauch niedergelegt werden" (§§ 7, 8 a. a. O.) Eine ähnliche Bestimmung enthält zwar der vorerwähnte Vertrag mit Rußland nicht, vielmehr ist zu diesem (im Schlußprotokoll IV § 19, Reichsgesetzblatt 1894 Seite 252) nur noch die Vereinbarung getroffen, daß Schaffner, Maschinisten und sonstige Eisenbahnbedienstete, die ihre Dienststelle zum Schmuggeln mißbrauchen, auf Ansuchen des Rechts, Bahnzüge nach der Grenze zu begleiten, verlustig gehen sollen. Hieraus darf nicht etwa gefolgert werden, daß der Schmuggel vom Inlande nach Rußland eine nach unseren Gesetzen „erlaubte Handlung" wäre. Gewerbsmäßiger, gegen einen befreundeten Staat im Grenzbezirke betriebener Schmuggel ist wegen der hiermit verbundenen, im höchsten Grade demoralisirenden Wirkungen für unsittlich zu erachten, und Verträge, die seine Ausführung oder Beförderung unmittelbar zum Gegenstande haben, fallen unter die Bestimmung des § 7 Theil I Titel 4 des Allgemeinen Landrechts. Hierzu gehören vornehmlich auch Verträge, die auf Verwirklichung der oben aus dem Zollkartell zwischen Deutschland und Oesterreich hervorgehobenen besonders gefährlichen Thatbestände abzielen. Einen Vertrag solcher Art aber hat Kläger mit Beklagten geschlossen und hieraus, sowie wegen etwaiger Zuwiderhandlungen des Beklagten gegen einzelne Vertragsbestimmungen, kann er keine Ansprüche herleiten, für die der durch das Klagerecht gewährte Schutz bestimmt ist. Die erhobene Klage ist daher, obwohl dem Berufungsgericht in der Begründung seiner Abweisung beizustimmen ist, schon hiernach hinfällig.

* * *

Der Beschluß, durch welchen die Generalversammlung einer Genossenschaft beschließt, von den ausscheidenden Mitgliedern einen Beitrag zu einem Amortisationsfonds zu erheben, ist ungültig.

Urth. des R.-G. I. Civ.-Sen. v. 9. Nov. 1898 I 265/98.

Die klagende Genossenschaft beschloß in der Generalversammlung vom 6. März 1895 folgende Ergänzung ihres Statuts:

Ferner soll ein Amortisationsfond gebildet werden, welcher einzig zur Deckung eines bei einer event. Liquidation zu erwartenden Ausfalls bestimmt ist. Zu demselben hat jeder Genosse vom 1. Januar 1895 ab einen Beitrag von 20 ℳ für jede gezeichnete Kuh zu zahlen. Der Beitrag wird den Genossen zinslos gestundet, jedoch ist jeder ausscheidende Genosse verpflichtet, denselben bei seinem Austritt sofort zu entrichten. Der sich alljährlich durch Abschreibungen ergebende Gewinn wird auch den ausscheidenden Genossen pro rata in Anrechnung gebracht. Der Bestand des Amortisationsfonds nach erfolgter Liquidation soll gleichfalls nach der gezeichneten Kuhzahl vertheilt werden. Im Uebrigen bleibt der § 49 der Statuten in Kraft.

Der Beschluß ist in das Genossenschaftsregister eingetragen. Der am Ende dieses Beschlusses in Bezug genommene § 49 des klägerischen Statuts besagt, daß im Falle der Auflösung und Liquidation die Bestimmungen des Statuts über die Gewinn- und Verlustvertheilung sinngemäße Anwendung finden sollen. In letzterer Hinsicht bestimmt § 48 des Statuts, daß zur Deckung einer aus dem Jahresabschluß sich ergebenden Unterbilanz zunächst der Reservefonds, sodann die Geschäftsguthaben der Genossen im Verhältniß ihrer Höhe herangezogen, darüber hinausgehende Beträge aber von den Genossen nach Verhältniß der von ihnen gelieferten Milchmengen aufgebracht werden sollen. — Der Austritt steht nach § 6 des Statuts jedem Genossen frei, aber nur zum Schluß des Geschäftsjahres und nach einer zwei Jahre zuvor erfolgten schriftlichen Aufkündigung. Gemäß § 11 ist in diesem Fall die Auseinandersetzung auf Grund der Bilanz zu bewirken und der Antheil des Ausgeschiedenen an einem etwaigen Fehlbetrage nach den Bestimmungen des § 48 zu berechnen. Beklagter war seit Mai 1890 Mitglied der klagenden Genossenschaft und hatte 109 Kühe gezeichnet, er ist Ende 1895 ausgeschieden. Im gegenwärtigen Prozeß fordert Klägrin auf Grund des Generalversammlungsbeschlusses vom 6. März 1895 die Zahlung von 1911 ℳ 36 ₰, d. h. den Betrag von je 20 ℳ für 109 Kühe, abzüglich des ihm zu Gute kommenden Antheils an den stattgehabten Abschreibungen nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 1. Januar 1896.

In der Berufungsinstanz würde auf Abweisung der Klage erkannt. Die Revision der Kläger wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen des Revisionsurtheils.

Dem Berufungsgerichte ist darin zuzustimmen, daß der Generalversammlungsbeschluß vom 6. März 1895 den ausscheidenden Genossen Verpflichtungen auferlegt, durch welche der Austritt in einer dem Gesetz vom 1. Mai 1889 zuwider laufenden Weise erschwert wird. Der Ausscheidende wird, wie in den Gründen des angefochtenen Urtheils zutreffend ausgeführt ist, durch den gedachten Beschluß zu einer Zahlung genöthigt, ohne Rücksicht darauf, ob und in welcher Höhe eine solche durch den Vermögensstand der Genossenschaft z. Z. seines Ausscheidens geboten erscheint. Der nach dem Inhalt dieses Beschlusses zu bildende Amortisationsfonds war „zur Deckung eines bei einer eventuellen Liquidation zu erwartenden Ausfalles" bestimmt. Das ist etwas anderes als die bilanzmäßige Feststellung eines gegenwärtig, beziehungsweise am Schluß des Geschäftsjahres, in welchem das Ausscheiden erfolgt, vorhandenen Fehlbetrages. Nur auf Grund einer solchen Feststellung aber kann zufolge § 71 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 der Ausscheidende zur Einzahlung eines Verlustantheiles

Leipzig-[illegible]-Verein.

herangezogen werden. Es ist auch nicht richtig, daß der Beschluß vom 6. März 1895 die bis zur Auflösung in der Genossenschaft verharrenden Mitglieder in derselben Weise trifft, wie die früher ausscheidenden. Erstere würden immer nur den bei der Liquidation oder im Falle des Konkurses der Genossenschaft sich wirklich ergebenden Fehlbetrag aufzubringen haben, während die letzteren verpflichtet werden, einen bestimmten Beitrag zur Deckung des bei einer künftigen Liquidation zu erwartenden Ausfalles zu zahlen. Die Wirkung des Beschlusses würde demnach sein, daß durch die Beiträge der ausscheidenden Genossen, und zwar lediglich durch diese, ein Reservefonds gebildet wird, der den bei der Auflösung vorhandenen Mitgliedern zu Gute kommt. Vermöge dieser Wirkung kennzeichnet sich der Beschluß vom 6. März 1895, ebenso wie in dem, in den Entscheidungen des Reichsgerichts Band 33 Nr. 16 Seite 65, beurtheilten Falle, als die Festsetzung eines Austrittsgeldes, die aus den in der angeführten Entscheidung dargelegten Gründen für unstatthaft zu erachten ist. Für die rechtliche Würdigung des Beschlusses ist es ohne Bedeutung, ob die am 6. März 1895 abgehaltene Generalversammlung, oder der Urheber des Beschlusses, Oekonomierath Rosselmann sich der hervorgehobenen Wirkung desselben bewußt gewesen sind; aus der Aussage des Oekonomierathes Rosselmann ergiebt sich übrigens, daß derselbe bei der Stellung seines Antrages diese Wirkung jedenfalls mit im Auge gehabt hat. Der Beschluß der Generalversammlung, auf den die Klage in erster Linie gestützt ist, steht demnach mit dem Rechtsgrundsatz in Widerspruch, daß den Mitgliedern der eingetragenen Genossenschaften der Austritt unter Wahrung der gesetzlichen, oder statutenmäßigen Kündigungsfrist jederzeit freistehen soll, und daß die Befugniß des freien Austrittes auch nicht durch Bestimmungen verschränkt werden darf, die den ausscheidenden Genossen besondere, über das Gesetz hinausgehende Verpflichtungen auferlegen. Dieser Grundsatz enthält eine zwingende, dem öffentlichen Rechte angehörige Rechtsnorm. Der in Rede stehende Generalversammlungsbeschluß ist daher ungültig, und die Ungültigkeit ist auch nicht dadurch geheilt, daß eine Anfechtung des Beschlusses gemäß § 49 des Genossenschaftsgesetzes nicht erfolgt ist.

* * *

Das Erforderniß des § 6 Ges. v. 27. Mai 1896, daß die Handlung „zu Zwecken des Wettbewerbes" erfolgt sei, wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß eine Handlung zur Abwehr unlauteren Wettbewerbes geschehen ist.

Urth. des R.-G. II. Civ.-Sen. v. 9. Dez. 1898 II 266/98.

G. G. und B. B. waren bis Ende 1896 in dem von dem Beklagten betriebenen Kakao-Versandtgeschäft angestellt und gründeten 1897 ein gleiches Geschäft unter der Firma: „Deutsches Kakao-Versandthaus G. G. & Cie." Es wurde ihnen zunächst durch einstweilige Verfügung und sodann durch Urtheil untersagt, in ihrer Firma den Zusatz „Deutsches Kakao-Versandthaus" zu führen. Schon vor Erlaß des Urtheils hatten sie die Firma in „G. G. & Cie." geändert. Der jetzige Beklagte versandte ein vom 5. Februar 1897 datirtes Rundschreiben an eine Anzahl Personen. Dieses Rundschreiben richtet sich gegen G. G. und B. B. und soll nach deren Meinung den ihnen zu Zwecken des Wettbewerbes — nämlich, um ihnen ihre Kunden abwendig zu machen und für sich (den Beklagten) zu gewinnen — gemachten, ungerechtfertigten Vorwurf der Unterschlagung und deshalb, da auch die übrigen Voraussetzungen des § 6 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 vorhanden seien, den Thatbestand des bezeichneten § 6 enthalten. G. G. und B. B. haben daher als Inhaber der Firma G. G. & Cie. Klage erhoben, auf welche der Beklagte verurtheilt wurde, die Wiederholung oder Verbreitung der Behauptung:

„Bei der Revision der Geschäftsbücher des Beklagten durch einen vereideten Bücherrevisor hätten sich verschiedene Unregelmäßigkeiten herausgestellt, so daß der Beklagte bereits die Hülfe des Gerichts habe anrufen müssen," zu unterlassen.

Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen des Revisionsurtheils:

Der Vertreter des Beklagten, Revisionsklägers hat zunächst den Angriff erhoben, es liege das Erforderniß des ersten Absatzes des § 6 des bezeichneten Gesetzes, daß die Handlung des Beklagten „zu Zwecken des Wettbewerbes" erfolgt sei, schon an sich deshalb nicht vor, weil der Beklagte damit die Abwehr unlauteren Wettbewerbes der Kläger beabsichtigt habe. Allein dies schließt an sich nicht aus, daß die Handlung des Beklagten „zu Zwecken des Wettbewerbes" erfolgt sei. Solchen Zwecken dient sie auch dann, wenn damit gegenüber unlauteren Wettbewerbsmanipulationen der Kläger von dem Beklagten der Verlust eigener Kunden in seinem Erwerbsgeschäft verhindert werden soll, nicht etwa blos dann, wenn das Bestreben des Beklagten dahin gegangen wäre, durch sein Rundschreiben den Klägern ihre Kunden abspenstig zu machen; denn auch im ersteren Falle dient die Handlung des Beklagten der Förderung der Interessen des Beklagten in seinem Erwerbsgeschäft behufs des Wettbewerbes mit anderen Erwerbsgeschäften gleicher Art. Das Oberlandesgericht hat aber festgestellt, es habe der Beklagte, um den Wettbewerb der Kläger unschädlich zu machen und so den Verlust eigener Kunden zu verhindern, das Rundschreiben versandt.

* * *

Ein Kaufmann, der sich in seinem Geschäftsbetriebe für gewisse Zwecke der Dienste von Hülfspersonen (Agenten, Expedienten) bedient, muß sich eine zu seinen Gunsten geübte, den Abschluß des Versicherungsvertrags bewirkende Arglist einer solchen Hülfsperson entgegen halten lassen, obwohl er selbst in gutem Glauben war (Gem. Recht).

Urth. des R.-G. I. Civ.-Sen. v. 17. Dez. 1898 I 349/98.

Der Kläger, der aus Kleinasien Tabak importirte, erhielt am 14. November 1896 aus Samsun am schwarzen Meere von seinem dortigen Expedienten M. K. folgendes Telegramm:

chargées hier 100 balles sur Bahrenfeld assurez dix mille francs

und schloß am 16. November (der dazwischen liegende 15. November war ein Sonntag) durch Vermittlung eines Assekuranzmaklers mit der Beklagten einen Versicherungsvertrag, laut dessen die Beklagte Versicherung übernahm für 100 Ballen Tabak von Samsun nach Hamburg, im durchstehenden Risiko von Speicher zu

Speicher, zum taxirten Werthe von 10000 ℳ incl. imaginären Gewinn. Die Versicherung war abgeschlossen nach den Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen von 1867 mit den auf der Police abgedruckten Aenderungen. Die Police enthält folgende handschriftliche Klauseln:

> Interesse erwiesen. Jeder Ballen eine Taxe, selbst im Schadensfalle, vorbehalten. Laut Depesche vom 16. November. Ohne Präjudiz, falls bereits abgegangen.

Aus diesem Vertrage fordert der Kläger von der Beklagten Ersatz des Werthes von 57 Ballen Tabak, welche am 13. November 1896 während eines plötzlich ausgebrochenen Sturmes aus dem Leichter, in dem sie an Bord des Dampfers Bahrenfeld geschafft werden sollten, ins Meer gefallen und verloren gegangen sind. Die Beklagte beantragt Abweisung der Klage.

Dem Streit liegt wesentlich folgender Sachverhalt zu Grunde:

Mit dem Dampfer Bahrenfeld sollten 100, angeblich dem Kläger gehörige Ballen Tabak, welche im Depot der Kaiserlich Türkischen Tabak-Regie in Samsun lagerten, an den Kläger nach Hamburg abgesandt werden. Von diesen 100 Ballen wurden, als der Dampfer in Samsun angekommen war, am 13. November 1896 zunächst 77 Ballen an den Bruder und Expedienten des Klägers M. K. ausgeliefert, um in einem Leichter an Bord des Dampfers gebracht zu werden. Als 20 Ballen auf den Dampfer übergeladen waren, mußte mit der weiteren Ueberladung inne gehalten werden, weil inzwischen ein heftiges Unwetter ausgebrochen war, bei welchem der noch im Leichter befindliche Tabak durch Seewasser und Regen naß und deshalb vom Schiffer des „Bahrenfeld" zurückgewiesen wurde. Der Leichter suchte nun die Küste wieder zu erreichen, schlug jedoch um und seine Ladung fiel ins Meer. M. K., der sich an Bord des Dampfers befunden hatte, blieb dort wegen des Sturmes bis zum nächsten Morgen und sandte dann, ans Land zurückgekehrt, das oben erwähnte Telegramm an den Kläger ab, angeblich ohne Kenntniß von dem Verlust der 57 Ballen, der ihm erst in den nächsten Tagen bekannt geworden sein soll.

Die Beklagte erachtet bei dieser Sachlage die Versicherung für nicht verbindlich. Sie hält es für unzweifelhaft, daß unter den obwaltenden Umständen M. K. bei Absendung der Depesche Kenntniß von dem Untergange der 57 Ballen gehabt habe, führt aber aus, daß es hierauf gar nicht ankomme, weil der Inhalt der Depesche in jedem Falle wissentlich unwahr gewesen sei und M. K. als Beauftragter des Klägers unredlicher Weise für den Abschluß der Versicherung erhebliche Umstände verschwiegen und so den Kläger in die Lage versetzt habe, seiner Anzeigepflicht aus § 29 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen nicht genügen zu können. Die Beklagte behauptet aber auch, daß der Kläger zur Zeit des Vertragsabschlusses den Verlust der 57 Ballen schon in Erfahrung gebracht habe.

Die Klage wurde in I. und II. Instanz ab- und die Revision des Klägers zurückgewiesen, aus folgenden Gründen:

Die in den Instanzurtheilen fehlende Bezeichnung des gesetzlichen Vertreters der beklagten Aktiengesellschaft ist in dieser Instanz nachgeholt worden.

Der Revision hat keine Folge gegeben werden können.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die bloße objektive Unwahrheit der in der Depesche des M. K. enthaltenen Angaben, es seien am vorhergehenden Tage 100 Ballen Tabak im Dampfer Bahrenfeld verladen worden, obgleich sie für die Beurtheilung des zu übernehmenden Risikos von Erheblichkeit war, die Unverbindlichkeit des Versicherungsvertrages noch nicht zur Folge habe, weil diese Folge (§ 32 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen) nur dann eingetreten sein würde, wenn der Kläger sich die Angaben seines Expedienten beim Abschlusse des Versicherungsvertrages zu eigen gemacht hätte, nicht aber dann, wenn der Kläger bei seinen Angaben der Beklagten gegenüber sich auf den Inhalt des ihm zugegangenen Berichts bezogen habe. Das Berufungsgericht weist in dieser Beziehung auf die Ausführung von Voigt (Seeversicherungsrecht Seite 214) hin. Da nun im vorliegenden Falle die Police ausdrücklich auf die Depesche vom 16. November (richtig 14. November) also auf den Bericht eines Dritten als Grundlage der Versicherung Bezug nehme, hält das Berufungsgericht dafür, daß, um zur Abweisung der Klage auf Grund der §§ 29, 32 der Allgemeinen See-Versicherungs-Bedingungen gelangen zu können, noch die Führung des durch Eidesantrag angetretenen Beweises erforderlich sein würde, daß der Kläger selbst zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits Kenntniß von dem Eintritt des Unfalls gehabt habe.

Dessenungeachtet hat das Berufungsgericht, ebenso wie das Gericht I. Instanz, die Klage ohne Erhebung dieses Beweises abgewiesen, und zwar aus dem Grunde, weil der Expedient des Klägers, M. K., in seinem telegraphischen Bericht an den Kläger arglistiger Weise für die Versicherung erhebliche Umstände zu dem Zweck verschwiegen habe, damit die Versicherungsgesellschaft über den wahren Sachverhalt getäuscht und zum Abschlusse eines Versicherungsvertrages bestimmt werde, den sie bei Kenntniß der Wahrheit nicht abgeschlossen haben würde. Das Berufungsgericht leitet hieraus die Rechtsfolge her, daß der Kläger das, was er auf Grund eines so zu Stande gekommenen Vertrages von der Beklagten zu erhalten habe, als eine ungerechtfertigte Bereicherung wieder herausgeben müßte, so daß seiner Klageforderung die exceptio doli generalis entgegenstehe. Hierbei glaubt das Berufungsgericht der Feststellung, daß M. K. bei Absendung seiner Depesche den Untergang der in dem Leichter verbliebenen 57 Ballen bereits gewußt habe, nicht zu bedürfen, denn jedenfalls habe M. K. damals gewußt und vorsätzlich verschwiegen, daß diese 57 Ballen schon in dem Leichter naß geworden und von dem Kapitän des Dampfers zurückgewiesen waren und die Anzeige dieses Umstandes würde hingereicht haben, die Beklagte von der Versicherung dieser 57 Ballen abzuhalten.

Die thatsächlichen Grundlagen dieser Entscheidung geben zu Bedenken keine Veranlassung. Es ist nicht zu bezweifeln, daß die Beklagte sich auf die vorliegende Versicherung der ganzen Tabaksendung nicht eingelassen haben würde, wenn sie erfahren hätte, daß 57 Ballen von dieser Sendung, anstatt sich wohlbehalten bereits an Bord des Dampfers zu befinden, im Leichter auf der Rhede von Samsun durch Seewasser und Regen beschädigt, deshalb von dem Kapitän des Dampfers zurückgewiesen worden waren und zunächst bei heftigem Unwetter an das Ufer hatten zurücktransportirt werden müssen. Noch weniger ist die Annahme zu beanstanden, daß M. K. in seiner Depesche, durch welche er den Kläger zur Versicherung der Tabaksladung veranlaßte, die vorerwähnten Umstände absichtlich verschwiegen hat, damit der Kläger ohne Kenntniß derselben die ihm günstige Versicherung mit der über den wahren Sachverhalt getäuschten Beklagten abschließen könne.

Die getroffene Entscheidung ist aber rechtlich begründet, obgleich weder im Handelsgesetzbuch, noch in den All-

gemeinen See-Versicherungs-Bedingungen ausdrücklich ausgesprochen ist, daß dem Kläger aus einem in der vorliegenden Art zu Stande gekommenen Vertrage der Anspruch auf Erfüllung nicht zustehe.

Der Hinweis des Revisionsklägers, daß bei der Berathung des Handelsgesetzbuchs die ursprünglich vertretene Meinung, daß die Anzeigepflicht des Versicherten in dem Falle, wenn der Versicherungsvertrag für ihn durch Mittelspersonen zu Stande gekommen sei, sich auch auf die diesen Mittelspersonen bekannten Umstände erstrecke (Protokolle Seite 3155, 3156), später ausdrücklich fallen gelassen worden sei, soweit es sich nicht um die eigene Kenntniß des den Vertrag abschließenden Vertreters handle (Protokolle Seite 4419), erledigt die hier zu entscheidende Frage nicht. Es handelt sich vielmehr nach der vorliegenden Sachlage darum, ob ein Kaufmann der sich in seinem Geschäftsbetriebe für gewisse Zwecke der Dienste von Hülfspersonen bedient, einen zu seinen Gunsten geübten, für den Abschluß eines Versicherungsvertrages kausal gewordenen Dolus einer solchen Hülfsperson sich entgegenhalten lassen muß, obgleich er selbst sich bei dem Vertragsschlusse in gutem Glauben befunden hat. Unmittelbar läßt sich ein diese Frage bejahender Satz aus den Quellen des gemeinen Rechts nicht belegen. Jedoch hat schon das Römische Recht sich zum Schutze des Verkehrs dazu gedrängt gesehen, demjenigen, der durch den Dolus eines für einen Andern mit ihm kontrahirenden Vertreters geschädigt war, eine Klage gegen den Geschäftsherrn auf die aus diesem Geschäft dem letzteren zugeflossene Bereicherung zu geben (l 15 § 2 Dig. 4, 3). Die Anwendung des dieser Vorschrift zu Grunde liegenden Rechtsgedankens, daß der Geschäftsherr, auch wenn er selbst gutgläubig war, die Vortheile eines Geschäfts, das mit Hülfe eines in seinem Interesse von einem Andern geübten Dolus zu Stande gekommen ist, nicht für sich beanspruchen dürfe, auf den vorliegenden Fall entspricht der neueren Rechtsentwicklung. Diese Rechtsentwicklung hat in weitem Umfange dazu geführt, Gewerbetreibende, die in ihrem Geschäftsbetriebe Gehülfen verwenden, für deren Verschulden haftbar zu machen.

Vergl. Artikel 400, 451 des Handelsgesetzbuchs § 930 Titel 11 Theil I des Allgemeinen Landrechts. § 278 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Artikel 1384 code civil. Actikel 115 des Schweizerischen Obligationen-Rechts u. a. m. Vergl. auch die Verhandlungen des 17. Deutschen Juristentages Band II Seite 80 ff 284 ff.

Die sachliche Rechtfertigung des Grundsatzes, daß in obligatorischen Verhältnissen der Arbeitgeber für das von seinen Gehülfen und Arbeitern bei Ausführung der ihnen übertragenen Verrichtungen begangene Verschulden zu haften habe, liegt darin, daß derjenige, der sich in seinem geschäftlichen Interesse der Mitwirkung von Hülfspersonen bedient, die sich aus deren Zuziehung ergebende Gefahr zu tragen hat, und den aus dem Verschulden dieser Personen entstehenden Schaden nicht dem Gegenkontrahenten zuwälzen darf. Wenngleich der erwähnte Grundsatz in der bestehenden Gesetzgebung wesentlich nur auf die Erfüllung von Verträgen angewendet worden ist, so steht doch nichts im Wege, ihn auch auf die Mitwirkung von Gehülfen beim Vertragsabschlusse anzuwenden und jedenfalls dann, wenn diese Mitwirkung in doloser Weise zu Gunsten des Geschäftsherrn stattgefunden hat. Ein solcher Fall liegt hier vor. Es gehörte zu den dem M. K. obliegenden Verrichtungen, dem Kläger bei den für diesen besorgten Verschiffungen diejenigen Mittheilungen zu machen, auf Grund deren dieser die Versicherung der verschifften Waaren bewirkte. Wenn er hierbei in betrüglicher Absicht unrichtige Mittheilungen machte und ungünstige, für die Versicherung erhebliche Umstände verschwieg, um den Kläger in den Stand zu setzen, einen Versicherungsvertrag abschließen zu können, den er auf Grund wahrheitsgemäßer Mittheilungen nicht hätte abschließen können, so muß sich der Kläger als Geschäftsherr diesen für den Vertragsabschluß kausalen Dolus seines Gehülfen entgegensetzen lassen, ohne daß es des von dem älteren Römischen Recht benützten Hülfsmittels einer dem Beschädigten zustehenden Bereicherungsklage bedarf.

Dieselbe Rechtsanschauung wird auf dem Gebiete des Seeversicherungsrechts von der Englischen Praxis getheilt, welche von der Erwägung ausgeht, daß in solchen Fällen, in denen ein Schaden, der durch den Betrug oder die Nachlässigkeit eines Dritten herbeigeführt ist, auf eine von zwei schuldlosen Personen fallen muß, diejenige Partei den Schaden zu tragen hat, die der schuldigen Person ihr Vertrauen geschenkt oder dieselbe angestellt hat vergl. Arnould, Marine insuranoe 6. Auflage Bd. I pag. 555. Max Arthur (contract of Marine insurance II. Aufl. pag. 11) stellt den Rechtssatz auf, daß die Versicherung entkräftet sei, wenn die dem Vertrage zu Grunde liegende falsche Angabe oder die Verheimlichung die Handlung eines Agenten des Versicherten sei, dessen Pflicht es war, dem Geschäftsherrn Nachricht über das Schiff oder die Ladung zu geben. Augenscheinlich liegt diesen Aussprüchen die Rechtsanschauung zu Grunde, daß der Geschäftsherr aus einem durch Betrug seines Gehülfen zu Stande gekommenen Versicherungsvertrage für sich Rechte nicht herleiten darf.

Die Revision war hiernach zurückzuweisen.

Verantwortlicher Redakteur: Dr. Holdheim, Frankfurt a. M.

Den dieser Nr. beiliegenden Prospekt der Verlagsbuchhandlung Otto Liebmann, Berlin W 35, betr. „**Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerl. Gesetzbuches und des Preuß. Allgem. Landrechts**“ empfehlen wir besonderer Beachtung.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. – Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

[Neue Folge der Monatsschrift für Aktienrecht.]

Herausgegeben von

Justizrath **Dr. Paul Holdheim** in Frankfurt a. M.

VIII. Jahrgang. Berlin Sonnabend 13. Mai 1899. Nr. 5.

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Laienverstand und Rechtsprechung. Von Heinrich Dove. — Nochmals über die Hannoverschen Bohrgesellschaften. Von Dr. Linckelmann. — Neueste Entscheidungen zum Börsengesetz. Unter den in § 68 des Börsengesetzes erwähnten „im Auslande geschlossenen Geschäften" sind auch die im Auslande nach den Geschäftsbedingungen auswärtiger Börsen geschlossenen Termingeschäfte zu verstehen. — Unter welchen Voraussetzungen ist gegen die Klage auf Erlaß des Vollstreckungsurtheils zu einem Schiedsspruch der Einwand zulässig, daß die Schuld aus Spielgeschäften herrühre? — Zum Begriff des reinen Differenzgeschäfts ist nicht erforderlich, daß eine amtliche Preisnotierung der Waare erfolge. — Ein Wechsel, in welchem zwei oder mehr verschiedene Personen als Bezogene benannt sind, ist ungültig. — Aus den juristischen Vereinen. Professor Gareis über das Recht des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs in seiner Weiterentwickelung. — Justizrath Staub über Handlungsagent, Handelsmakler, Kommissionär. — Gutachten und Bekundungen über Handelsgebräuche. Von Dr. Holdheim — Aus den neuesten Zeitschriften. — Vom Reichsgericht. Mitgetheilt von Reichsgerichtsrath Förtsch.

Laienverstand und Rechtsprechung.

Unter den Gründen, mit denen Savigny in seiner berühmten Streitschrift „Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" dem Streben nach Codifikation entgegentrat, findet sich auch der Ausdruck der Besorgniß, daß das Gesetzbuch durch seine Neuheit, seine Verwandschaft mit herrschenden Begriffen der Zeit und sein äußeres Gewicht alle Aufmerksamkeit auf sich und von der wahren Rechtsquelle ablenken werde, „so daß diese in dunklem, unbemerktem Dasein gerade der geistigen Kräfte der Nation entbehren wird, wodurch sie allein in einen löblichen Zustand kommen könnte." Es ist vielleicht kein schlechtes Zeugniß für unser Bürgerliches Gesetzbuch, wenn wir sehen, daß die Bewegung, welche es in der deutschen Rechtswissenschaft hervorgerufen hat, sich nicht darauf beschränkt, den Stoff commentatorisch zu erläutern, daß sie vielmehr eine Reihe von principiellen Fragen, die jenseits des Gesetzbuchs liegen, von Neuem angeregt und in den Mittelpunkt der Betrachtung gerückt hat. Der große Romanist übersah doch einigermaßen die Schwierigkeiten, welche auch der gemeinrechtlichen Jurisprudenz aus der Form erwuchsen, in welcher die ratio scripta ihr geboten wurde. Denn unbeschadet aller Anerkennung für den Inhalt der Römischen Rechtssätze ist doch die Form der Justinianischen Gesetzbücher nichts weniger als mustergiltig, doppelt schwierig für uns, denen neben den aus der mangelnden Gesetzestechnik erwachsenden auch noch die sprachlichen Hindernisse bei der Auslegung sich in den Weg stellten. Wenn man den Gewinn, der uns aus der Vereinheitlichung unsres Civilrechts erwächst, ermessen will, muß man auch die Zeit und die Kräfte in Rechnung stellen, welche der philologischen und juristischen Interpretation der Römischen Rechtsquellen gewidmet werden mußten und nun, so hoffen wir, für eine dankbarere dem Volksleben nutzbringendere Thätigkeit freigeworden sind. Freilich nur dann kann dieser Erfolg eintreten, wenn das Gesetzbuch selbst sich bescheidet, nicht alle Lebensverhältnisse regeln zu wollen, wenn es der „wahren Rechtsquelle" Raum läßt, auch fernerhin befruchtend das Gebiet des bürgerlichen Rechts zu überrieseln und sich als Jungbrunnen für die stete Erneuerung dieses Rechtes zu bewähren.

Die tröstliche Ueberzeugung, daß das Bürgerliche Gesetzbuch diesem Postulat gerecht wird, möchten wir aus der Lektüre der trefflichen Schrift des Professors und Oberlandesgerichtsraths Dr. Danz in Jena: „Laienverstand und Rechtsprechung" schöpfen. Danz knüpft seine Erörterungen an die §§ 157 und 242 B.G.B. an, welche für die Auslegung der Verträge und für die Bemessung der schuldnerischen Leistung das Erforderniß von „Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte" als Maßstab aufstellen. Von diesem Gesichtspunkt aus erörtert er das alte Thema vom Verhältniß des Gesetzes- und Gewohnheitsrechts zu einander und gelangt dazu, dem letzteren einen weit größeren Spielraum einzuräumen, als dies von der herrschenden Lehre geschieht. Dieses Resultat ergibt sich aus einer weit umfassenderen Umgrenzung des Begriffs des Gewohnheitsrechts als der hergebrachten. Denn Danz rechnet dem Gewohnheitsrecht das große Gebiet zu, welches die Motive zum ersten Entwurf, der bekanntlich gewohnheitsrechtlichen Normen nur insoweit Gültigkeit beimaß, als das Gesetz ausdrücklich darauf verweise, ohne daß dies irgendwo der Fall gewesen wäre, als Gewohnheit im natürlichen Sinne nur für die Ermittlung des rechtsgeschäftlichen Willens in Betracht gezogen wissen wollten.

Die Erörterungen, welche der Verfasser an diesen Begriff der Gewohnheit im natürlichen Sinne, welche wir auch als thatsächliche Uebung, Gebrauch, Sitte zu bezeichnen pflegen, knüpft, haben nicht nur für das Gebiet des Civilrechts im engeren Sinne Bedeutung, sie berühren in noch höherem Grade das Gebiet des Handelsrechts, dem diese Zeitschrift gewidmet ist. Das wird sofort klar, wenn man sich die Bedeutung vergegenwärtigt, welche dem Geschäftsgebrauch, der Usance im Gebiete des Handelsrechts zukommt und nach § 346 des neuen H.G.B. auch in Zukunft zukommen wird. Gerade in der handelsrechtlichen Literatur ist denn auch das Wesen dieses Geschäftsgebrauchs erörtert worden, und Danz knüpft seine Darlegungen an die grundlegende Arbeit von Laband in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 17 S. 466 an. Aber im Gegensatz zu Laband, Regelsberger und Cosack begründet Danz die Verbindlichkeit des Geschäftsgebrauchs und seiner Potenzirung der Usance, nicht auf den stillschweigend erklärten Willen der Contrahenten, sondern er erblickt in den aus der Verkehrssitte gezogenen Sätzen Rechtssätze wie andere.

In der That sind wir allmählich von der Ueberschätzung, welche das Willensdogma dem Willensmoment im rechtsgeschäftlichen Verkehr beimaß, abgekommen. Eine Theorie, welche nur der Willensübereinstimmung der Contrahenten rechtsgeschäftliche Bedeutung beimessen wollte, würde consequent durchgeführt, sehr häufig zu negativen Resultaten gelangen, weil eine absolute Willensübereinstimmung nicht festzustellen ist, weil der Wille sich als lückenhaft erweist. Man hilft sich mit der Fiktion, daß nicht der Wille, sondern nur seine Erklärung diese Lücken aufweise, und stellt der ausdrücklichen die stillschweigende Willenserklärung an die Seite. Aber, ob das Stillschweigen wirklich Ausdruck eines Willens und nicht vielmehr das Kennzeichen eines mangelnden Bewußtseins, eines Nichtdenkens an den mit Stillschweigen übergangenen Punkt ist, entzieht sich der Wahrnehmung. Und doch bedarf die Lücke der Ergänzung, denn das negative Resultat, zu welchem Anfänger in der juristischen Praxis nur zu gern gelangen, daß mangels Willensübereinstimmung ein Vertrag überhaupt nicht zu Stande gekommen, entspricht weder dem Allgemeininteresse noch dem wenigstens darin übereinstimmenden beiderseitigen Willen der Contrahenten, daß überhaupt ein Rechtserfolg erzielt werde, über dessen Inhalt allein die Differenz zwischen ihnen besteht. Der lückenhafte Wille bedarf daher ebenso der Ergänzung aus objektiven Momenten wie die lückenhafte Willenserklärung. Diese objektive Ergänzung ist zu schöpfen aus der Verkehrssitte. Wie dem Wissen das Wissenmüssen, so wird dem Wollen das Wollenmüssen gleichgestellt. Die Verkehrssitte aber stellt den Niederschlag der in gleichmäßigen Handlungen sich dokumentirenden Ueberzeugung einer Mehrheit dar, es sei diese aus den Volks- oder Berufsgenossen, aus den Bewohnern eines ganzen Landes oder eines begrenzten Bezirks gebildet. Diese Mehrheit zwingt demgemäß ihren in regelmäßiger Wiederholung dokumentirten Willen den an dem Einzelfalle Betheiligten auf. Und dieser Zwang entspricht den Anforderungen an Treu und Glauben, weil ein Jeder berechtigt ist, zu erwarten, daß, was sich regelmäßig unter gleichen Voraussetzungen wiederholt, auch im vorliegenden Falle eintreten werde.

Mit dieser Feststellung ergibt sich für die Usancen die Wichtigkeit ihres Bekanntwerdens. Es ist deshalb durchaus wünschenswerth, daß, wie die gerichtlichen Entscheidungen, so auch die Bekundungen über Geschäftsgebräuche von den zu ihrer Bezeugung berufenen Organen der Oeffentlichkeit nicht vorenthalten werden. Der Wunsch, zu einem bestimmten Recht zu gelangen, führt die Angehörigen bestimmter Berufsstände, insbesondere einzelner Handelszweige auch nicht selten zu dem Streben, die in ihrem Geschäftsverkehr üblichen Gebräuche durch Codifikation festzulegen. Hier zeigt sich so recht, daß es sich dabei wirklich um objectives Recht handelt. Beiläufig gesagt haben solche Codificationen

von Usancen ihre Gefahren: einmal die, daß eine örtliche oder wirthschaftliche Interessentengruppe das als Geschäftsgebrauch sanctionirt, was nicht thatsächliche Uebung ist, wovon sie aber wünscht, daß es Uebung werden möge. Dieser Gefahr kann einigermaßen dadurch vorgebeugt werden, daß man nur derjenigen Codifikation von Usancen Autorität beimißt, welche die Bestätigung einer officiellen kaufmännischen Gesammtvertretung gefunden hat. Eine weitere Gefahr ist die, daß mit der Festlegung die Weitergestaltung der Gebräuche im Geschäftsverkehr gehindert wird, während doch gerade die Anpassung dieser Art von Rechtsvorschriften an die jeweiligen Bedürfnisse des schnell fortschreitenden Wirthschaftslebens als ein Vorzug erscheint.

In den aus der Verkehrssitte abgeleiteten Sätzen haben wir danach eine Species des Gewohnheitsrechts zu erblicken; § 157 B.G.B., der auf die Verkehrssitte für die Auslegung der Verträge verweist, schafft dadurch Raum für auslegende, § 242 B.G.B., der die Verkehrssitte für die Bemessung der schuldnerischen Leistung für maßgebend erklärt, für ergänzende Gewohnheitsrechtssätze. Durch diese Rechtssätze nun gewinnt die Anschauung des Lebens Einfluß auf die Rechtsprechung. Der Richter ist durch das Gesetz selbst darauf verwiesen, von Amtswegen die Anschauungen des Lebens, welche sich in der Verkehrssitte verkörpern, zu erforschen. Er wird dadurch davor bewahrt, das von den Parteien geschlossene Rechtsgeschäft schematisch zu construiren. Mit Recht weist Danz darauf hin, daß bei Weitem der Mehrzahl aller Prozesse Rechtsgeschäfte, namentlich Verträge zu Grunde liegen, daß dabei die Auslegung in jedem Falle vorherzugehen hat, ehe es zur Anwendung anderer Rechtsvorschriften kommen kann. Stein hat in seiner 1893 erschienenen Schrift: „Das private Wissen des Richters" zuerst darauf aufmerksam gemacht, in wie weitem Umfange der Richter bei der Entscheidung von Rechtsfällen auf seine nichtjuristischen Kenntnisse, sein Wissen als Laie angewiesen ist. Gerade in der richtigen Verwendung dieses „privaten" Wissens neben den juristischen Fachkenntnissen liegt zum nicht geringen Theil das, was man praktischen Takt nennen kann, begründet. Der Richter soll seine juristischen Kenntnisse nicht mißbrauchen, um zu Resultaten zu gelangen, welche mit dem gesunden Menschenverstand, dem Rechtsgefühl des Volks im Widerspruch stehen. Diese Mahnung ist keineswegs überflüssig. Wem wären nicht in der Praxis Richter begegnet, die, ausgerüstet mit reichen Kenntnissen, häufig auch mit einem in diesem Falle verhängnißvollen Scharfsinn, die Herrlichkeit der Jurisprudenz dann am Schönsten offenbart glauben, wenn das gewonnene Resultat dem gesunden Urtheil der Laienwelt möglichst entschieden zuwiderläuft. Das dadurch hervorgerufene Staunen legen sie als Bewunderung aus und sonnen sich in dem Glanze ihrer Fachbildung, die ihnen ermöglicht, — eine solche Dummheit zu machen. Um nicht mißverstanden zu werden: es soll hier nicht die Fachbildung als solche herabgesetzt, sondern nur der Mißbrauch, welcher mit ihr bisweilen getrieben wird, bekämpft werden. Nicht die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, aber die Nothwendigkeit ihrer innigen Verbindung mit den Anschauungen des Lebens, mit dem Rechtsgefühl der Volksgenossen soll hier betont werden.

Ist es ein Vorzug gesetzlicher Vorschriften, wenn sie dem Richter diesen Zusammenhang mit den Anschauungen des praktischen Lebens ermöglichen und erleichtern, so ist mit dem Hinweis auf die Verkehrssitte noch ein andrer Vortheil gegeben. Gerade die Freiheit, welche ein Gesetzbuch dem Richter gewährt, von seinem Laienverstande Gebrauch zu machen, also vor Allem die Vermeidung casuistischer Bestimmungen, enthält doch auch eine Gefahr in sich. Mit dem Appell an die Benutzung des gesunden Menschenverstandes ist nicht selten die Gefahr der Willkür verbunden. Indem das B.G.B. auf die Verkehrssitte verweist, substituirt es dem sog. „freien Ermessen" ein objektives Moment. Aber gerade darum ist der von Danz geführte Nachweis, daß es sich hierbei um wirkliche Rechtssätze handelt, von Werth, weil dadurch die Nachprüfung dieser Sätze in der Revisionsinstanz ermöglicht wird. Damit wird der Gefahr begegnet, daß unter dem Scheine der Verkehrssitte die subjective Willkür des Richters zum Maßstabe der Entscheidung genommen wird. Der Richter wird genöthigt, wenn anders sein Urtheil den Revisionsangriffen Stand halten soll, sich um die Anschauungen des Verkehrs zu kümmern, in stetem Contakt zu bleiben mit den Bewegungen der Zeit und des Wirthschaftslebens. Daß dadurch die Rechtsprechung nur gewinnen kann, liegt auf der Hand. Und daß auf der anderen Seite auch das Verkehrsleben aus der unmittelbaren Berührung mit der Rechtsprechung Nutzen zu ziehen vermag, wird der bestätigen, der Beides kennen zu lernen Gelegenheit gehabt hat.

Dem Praktiker, der in Mußestunden sich auch einmal Rechenschaft von dem geben will, was er in der täglichen Berufsarbeit eigentlich vollbringt, sei die Lektüre der anregend geschriebenen kleinen Schrift von Danz angelegentlichst empfohlen. Er wird darin die vorgetragenen Ideen an zahlreichen Beispielen aus der Praxis erläutert finden. Nicht am Wenigsten aber kann der angehende juristische

Praktiker daraus lernen; ihm wird so mancher Fingerzeig geboten, der ihn vor Abirrungen bewahren kann.

Heinrich Dove.

Nochmals über die Hannoverschen Bohrgesellschaften.

Von

Rechtsanwalt **Dr. Linckelmann** zu Hannover.

In Nr. 1 dieser Zeitschrift aus 1899 hat Dr. Fleck einen Aufsatz über die Hannoverschen Bohrgesellschaften veröffentlicht, welcher bald nach dem Erscheinen in der Zeitung „Der Montanmarkt" abgedruckt worden ist und dort zu einer Erwiederung von der Seite eines Dr. Paul Meyer geführt hat, welche wiederum in derselben Zeitung von Dr. Fleck beantwortet worden ist. (Der Montanmarkt 1. Jahrg. Nr. 80, 82, 84, 86, 89, 90).

Dr. Fleck gelangt zu folgenden Ergebnissen:

1. Der Kalisalzvertrag ist in seiner typischen Form ein Kauf der zu brechenden Salze, folgeweise ein absolutes Handelsgeschäft. (Art. 271 Nr. 1 H.G.B.).

2. Also ist die Kalibohrgesellschaft eine offene Handelsgesellschaft.

3. Offene Handelsgesellschaft würde die Bohrgesellschaft auch dann sein, wenn der Kalisalzvertrag ein Pachtvertrag wäre, was er sein müßte, wenn er kein Kaufvertrag wäre. Alsdann bestehe nämlich, da der Vertrag selbst von anderen Personen, den Gründern, abgeschlossen sei, die Thätigkeit der Bohrgesellschaften in der Ausnutzung eines Rechtes, ein Recht sei aber nach gemeinem Rechte eine bewegliche Sache, Art. 271 Nr. 1 H.G.B. finde Anwendung.

Diesen Ergebnissen widerspricht Dr. Paul Meyer mit folgenden Sätzen:

1. Der Kalisalzvertrag ist weder ein Kauf- noch ein Pachtvertrag, er begründet vielmehr ein dingliches Recht an einem fremden Grundstücke, allerdings ein Recht, welches unter keine Kategorie der bekannten dinglichen Rechte untergeordnet werden kann, ein Recht eigner Art.

2. Also ist die Kalibohrgesellschaft Selbsterzeugerin der gewonnenen Bodenbestandtheile, und folgeweise keine offene Handelsgesellschaft, sie ist vielmehr eine Gesellschaft, welche nach den Grundsätzen der römischen Societät zu beurtheilen ist.

Die kurze Wiedergabe dieses Streites läßt schon die Schwierigkeiten ahnen, mit welchen der Kalihandel in der Provinz Hannover zu kämpfen hat. Es besteht keine Uebereinstimmung in der rechtlichen Natur des durch den Kalisalzvertrag begründeten Rechtes, ob dasselbe persönlicher oder dinglicher Natur sei, also auch keine Uebereinstimmung in der überaus wichtigen Frage der grundbuchmäßigen Eintragungsfähigkeit. Für die Bohrgesellschaft nimmt der Eine die Form der offenen Handelsgesellschaft, der Andere diejenige der Societät in Anspruch, augenscheinlich beides Formen, welche zur Erreichung des Gesellschaftszweckes gleich ungeeignet sind.

In der That ist die Rechtslage der Kaliinteressenten in der Provinz Hannover eine unsichere, und diese Unsicherheit wird durch das bevorstehende Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches wenigstens vorübergehend noch gesteigert werden, wenn nicht vorher noch durch die preußische Landesgesetzgebung Abhülfe geschaffen werden wird, eine Abhülfe, welche das Gesetz vom 14./7. 1895 in privatrechtlicher Hinsicht noch nicht gebracht hat. Bei dem gewaltigen Umfange, welchen der Kalihandel — vorläufig allerdings mehr mit den s. g. Antheilen an Gesellschaften — angenommen hat, wird eine Stellungnahme der gesetzgebenden Factoren über lang oder kurz unabweisbar werden, um so mehr als die bestehende Unsicherheit zum Nachtheile des Publicums in ungesunder und gefährlicher Weise ausgenutzt werden kann und auch schon ausgenutzt sein wird.

Da der bereits vorgelegte Entwurf des preußischen Ausführungsgesetzes den Gegenstand unberührt läßt, so dürfte es gerechtfertigt sein, gerade in diesem Augenblicke nochmals das Wort zu ergreifen. Wir werden uns dabei beschränken, die Hauptgesichtspunkte, namentlich die durch das B.G.B. und das Einf. Ges. zum B.G.B. nahegelegten Gesichtspunkte, herauszugreifen.

Von den vertragschließenden Theilen ist unzweifelhaft die Begründung eines dinglichen Rechtes an einem fremden Grundstücke gewollt. Das ergiebt die durchaus gewöhnliche Abrede, daß das Recht in das Grundbuch eingetragen werden soll, das folgt aus dem unabweisbaren Bedürfnisse, in der künftigen Ausübung des Rechtes absolut geschützt zu sein. Noch mehr: es ist auch die Begründung eines übertragbaren, eines vererblichen und veräußerlichen Rechtes, gewollt. Denn regelmäßig besteht schon bei der Abschließung des Kalisalzvertrages die Absicht, die Ausbeute auf der Grundlage eines gesellschaftlichen Betriebes zu gewinnen, und es ist das gewöhnliche, daß die Zulässigkeit der Uebertragung des Rechtes von vorneherein verabredet wird. Wäre private Willkühr geeignet, jedes beliebige Recht mit dinglicher Wirkung auszustatten, so wäre die Frage schon mit der Feststellung des Thatbestandes beantwortet. Nun aber

beginnt erst die Schwierigkeit, zur Dinglichkeit des Rechtes gehört, wie gegen Dr. Meyer hervorgehoben werden muß, der Nachweis, daß jenes Recht unter irgend eine Art der anerkannten dinglichen Rechte untergeordnet werden kann. Die dingliche Wirkung eines Rechtes setzt das Bestehen einer objectiven Rechtsnorm voraus. Wenn auch die neuere Rechtsentwicklung die Schranken des römischen Servitutenrechtes überwunden hat, wenn auch gerade in dieser Materie deutschrechtlicher Einfluß sich wirksam geltend gemacht hat, so erscheint es nichtsdestoweniger nicht statthaft, nunmehr einfach den Grundsatz der Vertragsfreiheit auf das Gebiet der dinglichen Rechte zu übertragen.

Was die Kalibohrgerechtsame nicht ist, ist auf den ersten Blick klar.

Sie ist keine Realservitut, weil die Berechtigung nicht an ein Grundstück geknüpft ist.

Sie ist keine selbständige Gerechtigkeit im Sinne des § 3 der preuß. Grundbuchordnung, weil es an einer Rechtsnorm fehlt, auf welche die Zulässigkeit der Begründung einer solchen Gerechtigkeit zurückgeführt werden kann.[1])

Die Kalibohrgerechtsame kann als dingliches Recht nur unter dem Gesichtspunkte einer persönlichen Servitut aufgefaßt werden. Und zwar nur unter dem Gesichtspunkte einer s. g. irregulären persönlichen Servitut, da die Voraussetzungen der ausgebildeten Formen des usus fructus und usus nicht zutreffen. Von diesem Gesichtspunkte aus würde die grundbuchmäßige Eintragung in der zweiten Abtheilung des Grundbuchs zulässig sein. Dieser Gesichtspunkt ist seitens des Landgerichts Hannover in einer Beschwerdesache thatsächlich für maßgebend erklärt worden.

Wir sehen im Gegensatz zu Dr. Fleck, welcher die Entwicklung der irregulären Servituten unbeachtet gelassen hat, keinen Grund, diese Auffassung abzulehnen, umsoweniger als die Gewinnung von Steinen im römischen Rechte unter gewissen Bedingungen als Fruchtgenuß aufgefaßt wird, wir gelangen aber damit an eine neue Schwierigkeit. Im römischen Rechte gilt die Regel, daß persönliche Servituten weder vererblich noch dem Rechte nach übertragbar sind, und es erscheint denn doch bedenklich, dieser Regel mit der Behauptung entgegenzutreten, daß das Deutsche Recht die Unsterblichkeit und die Veräußerlichkeit derartiger persönlicher Servituten zugelassen habe. Allerdings ist es in der Rechtsprechung anerkannt worden, daß eine immerwährende Personalservitut mit dinglicher Wirkung zu Gunsten bestimmter territorialer oder personaler Kreise geschaffen werden kann,[2]) ein Ergebniß, welches u. E. jedoch für die rechtsgeschäftliche Uebertragbarkeit des Rechtes nicht entscheidend ins Gewicht fallen kann. Dagegen ist die Regel der Nichtübertragbarkeit des Nießbrauchs schon im römischen Rechte in wichtigen Anwendungsfällen durchbrochen worden. So ist es nicht ungültig, daß der Uebergang des Nießbrauches auf die Erben, und zwar nicht nur auf die nächsten Erben, sondern auch auf die Erbeserben, bei der Bestellung festgesetzt wird (fr. 38 § 12 D de V. O. 45, 1, fr. 65 D de V. S. 50, 16), so ist eine Uebertragung des Nießbrauches fernerweit in dem Falle zulässig, daß der Nießbrauch Jemandem letztwillig nur zu dem Zwecke gegeben worden ist, damit er ihn einem Dritten weitergebe. Diese Anwendungsfälle enthalten einen so schweren Eingriff in den Grundsatz der Unvererblichkeit und Unveräußerlichkeit des Nießbrauchs, daß derselbe beinahe als aufgehoben erscheint. Wenigstens wird man in jenen Anwendungsfällen den Ausdruck einer Rechtsbildung finden dürfen, nach welcher in einem gewissen Umfange der Uebergang des Nießbrauches oder eines ähnlichen Rechtes durch rechtsgeschäftliche Verfügung bei der Bestellung festgestellt werden kann.

Diese Rechtsbildung kann u. E. bei der Kalibohrgerechtsame mit Erfolg verwerthet werden. Hier kommt noch ergänzend der Satz hinzu, daß eine persönliche Servitut zu Gunsten einer juristischen Person auf die Dauer von 100 Jahren bestellt werden kann. Der letzte Zweck des Kalisalzvertrages ist Ausnutzung des Kalilagers durch eine organisirte Gesellschaft, die Erwerber der Gerechtsame treten nach dem Thatbestande nur als die fiduciarischen Träger des Rechtes in die Erscheinung. Wir halten es hiernach für nicht zu gewagt anzuerkennen, daß die Vererblichkeit und Veräußerlichkeit der Kalibohrgerechtsame als einer irregulären Personalservitut durch den Kalisalzvertrag auf die Dauer von 100 Jahren festgesetzt werden kann. Diese vertragsmäßige Feststellung halten wir aber auch für erforderlich, ein Gewohnheitsrecht in dem Sinne, daß die Gerechtsame auch ohne rechtsgeschäftliche Bestimmung übertragbar sei, erscheint uns nicht nachgewiesen.

Der dargelegte Standpunkt entscheidet über die Eintragungsfähigkeit des Rechtes, für die rechtliche

[1]) Nach Harriehausen, das Grundbuchrecht für die Provinz Hannover, zu § 26 sind selbständige Gerechtigkeiten für die Gebietstheile des gemeinen Rechtes überhaupt nicht eintragungsfähig. A. A. Münchmeyer (Mag. f. D. D. R. der G. Bd. II S. 1) und Detmold ebendaselbst Bd. III S. 65 ff. Vgl. jetzt noch Art. 39 § 2 des Entw. des preuß. Ausf. zum B.G.B.

[2]) Vgl. R.G.E. Band 7 S. 167, Seufferts Archiv Bd. 23 Nr. 215, Band 34 Nr. 17, Schulze, Entsch. des Reichsgerichts Band II Nr. 1894 S. 138.

Natur der Bohrgesellschaft ist derselbe insofern von Bedeutung, als die Auffassung des Kalisalzvertrages als eines Kaufes der zu brechenden Steine abgelehnt ist. Die Mitglieder der Bohrgesellschaft erscheinen als Selbstproducenten, wobei es keinen Unterschied machen kann, ob man die Bohrgerechtsame dem Rechte oder nur der Ausübung nach für übertragbar hält; denn auch die Uebertragung der Ausübung bewirkt nach jetzigem Rechte dinglichen Schutz. Eine Selbstproduction würde übrigens auch dann vorliegen, wenn in dem Kalisalzvertrage nur ein obligatorisch wirkender Vertrag, nämlich ein Vertrag zum Gebrauche und zur Ausnutzung eines Grundstückes, ein Vertrag über ein Grundstück, (ob Pachtvertrag, kann dahingestellt bleiben) erblickt werden müßte. Das Recht aus einem solchen Vertrage ist keine bewegliche Sache im Sinne des Art. 271 Nr. 1 H.G.B., es kann auch das Moment der Anschaffung angezweifelt werden, da die Abstellung der Rechtsbeziehungen des Vertrages auf eine andere Persönlichkeit als diejenige der Gesellschaft nur fiduciarisch vermittelt ist.

Die Bohrgesellschaft erscheint somit als eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes und wird u. E. unter die Form der Societät untergeordnet werden müssen, allerdings mit den Zusätzen, welche diese Form in Folge deutschrechtlicher Einflüsse unter dem Namen „organisirter Verein" empfangen hat. Wenn hiernach auch das Verhältniß der Gesellschafter zu einander sowie ihre Haftung nach außen durch die Grundsätze über Societät beherrscht wird, so ist doch die Gesellschaft selbst von dem Wechsel der Mitglieder unabhängig, und die Parteifähigkeit der Gesellschaft vor Gericht ist nicht zu beanstanden.

Soviel zum jetzigen Recht. Was bietet für unseren Gegenstand das B.G.B. und wie wird sich der Uebergang vollziehen?

Das Einf. Ges. zum B.G.B. macht bezüglich der Kalibohrgerechtsame in ihrer jetzigen Gestaltung keinen Vorbehalt zu Gunsten der Landesgesetzgebung. Es erscheint nicht angängig, den Art. 67 des Einf. Ges. heran zu ziehen, weil die Rechtsnormen, welche sich auf die dem Verfügungsrechte des Grundeigenthümers unterliegenden Minerale beziehen, nicht dem Bergrechte zugerechnet werden können, was sich sehr deutlich aus dem Art. 68 des Einf. Ges. ergiebt. Dieser letztere Artikel[3]) setzt aber wohl ein dingliches Recht voraus, welches schon kraft der ihm innewohnenden Natur vererblich und veräußerlich ist, man wird diese Eigenschaft, welche auf die Kalibohrgerechtsame nicht zutrifft, aus dem Wortlaute sowie aus dem Umstande ableiten müssen, daß durch jenen Artikel bezüglich der Entstehung und des Unterganges des Rechtes die Vorschriften über das Erbbaurecht für anwendbar erklärt werden.

Ist das richtig, so ergiebt sich vom 1. Januar 1900 folgender Rechtszustand:

a) In Ansehung der neu zu begründenden Kalibohrgerechtsamen sind ausschließlich die Vorschriften des B.G.B. maßgebend. Nach diesen Vorschriften kann die Gerechtsame sowohl als Nießbrauch (§§ 99 und 1037) wie als Pachtrecht bestellt werden, sie wird, da der Nießbrauch nach § 1059 auch durch Vertrag nicht übertragbar gemacht werden kann, nach dem gewöhnlichen Thatbestande des Kalisalzvertrages als Pachtrecht gemeint sein, und ist als solches dann für die Dauer der Pachtzeit durch §§ 571 ffgde. (Kauf bricht nicht Miethe) gesichert.

b) Diejenigen Kalibohrgerechtsame, mit Bezug auf welche der sie begründende Vertrag schon vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossen sein wird, werden durch das B.G.B. inhaltlich nicht beeinflußt. (Art. 184 des Einf. Ges.) Dagegen wird nach Art. 189 des Einf. Ges. (Vgl. § 873 B.G.B.) von dem Zeitpunkte an, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen sein wird, nicht nur zur Wirksamkeit gegen Dritte, sondern schon als Voraussetzung für die Entstehung die Eintragung in das Grundbuch verlangt werden müssen. Es erscheint rathsam, die Eintragung schon vor dem 1. Januar 1900 herbeizuführen.

Aus diesen Umständen kann bezüglich der Bohrgesellschaften kein Moment entnommen werden, welches geeignet wäre, jene Gesellschaften vom 1. Januar 1900 an als Handelsgesellschaften erscheinen zu lassen. Vorbehaltlich des noch zu erörternden Einflusses des neuen Handelsgesetzbuches wären daher folgende Neuerungen zu beachten:

Im Hinblick auf die alten Kalibohrgesellschaften bleibt das Rechtsverhältniß als Schuldverhältniß nach dem Gesellschaftsvertrage und in Ergänzung desselben nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen über Societät zu beurtheilen, es gelangen aber u. E. sofort zur Anwendung:

1. Die Bestimmungen des B.G.B. über die Haftung Mehrerer (§ 427), insoweit Verträge in Frage kommen, welche nach dem 1. Januar 1900 mit Dritten abgeschlossen werden. Die Haftung aus diesen Verträgen ist alsdann im Zweifel eine Gesammthaft der Genossen.

[3]) Art. 68 lautet wörtlich: Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit dem vererblichen und veräußerlichen Rechte zur Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegenden Minerals gestatten und den Inhalt dieses Rechtes näher bestimmen. Die Vorschriften der §§ 874, 875, 876, 1015, 1017 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

2. Die Bestimmung des § 54 B.G.B. über die persönliche und gesammtschuldnerische Haftung derjenigen Personen, welche nach dem 1. Jan. 1900 für die Gesellschaft Verträge mit Dritten abgeschlossen haben werden.

3. Die Vorschriften in den §§ 50 Abs. 2 und 735 der neuen R.C.P.O., nach welchen die Bohrgesellschaft als nicht rechtsfähiger Verein verklagt werden kann: das letztere eine wesentliche Verschlechterung der Rechtslage im Vergleich zu dem jetzigen Rechte. Denn als Klägerin wird die Gesellschaft als solche nicht mehr zugelassen werden können.

Für die neuen Bohrgesellschaften werden die vorstehend angeführten Bestimmungen gleichfalls maßgebend werden, ihre Verhältnisse werden aber im übrigen den Grundsätzen des B.G.B. über Gesellschaft (§§ 705 ffgde.[4]) unterworfen sein. Gegenüber diesen Grundsätzen, namentlich gegenüber den Bestimmungen über die Verhältnisse zur gesammten Hand, wird das Problem auftauchen, ob und in welcher Weise die Verkehrsfähigkeit der Gesellschaftsantheile hergestellt werden kann, ein Problem, welches, wenn es überhaupt lösbar ist, die ganze Kunst der Juristen herausfordern wird. Es würde zu weit führen, auf dieses Problem schon jetzt näher einzugehen.

Nun sind aber die Voraussetzungen des handelsgewerblichen Characters eines Unternehmens in einem wesentlichen Punkte durch das neue Handelsgesetzbuch verändert worden. Ein gewerbliches Unternehmen gilt, auch wenn die Geschäfte sich nicht als Handelsgeschäfte kennzeichnen, nach § 2 des H.G.B. nichtsdestoweniger als Handelsgewerbe, wenn dasselbe nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, sofern die Firma in das Handelsregister eingetragen ist, und der Unternehmer ist verpflichtet, die Eintragung nach den für die Eintragung kaufmännischer Firmen geltenden Vorschriften herbeizuführen. Die Stellungnahme der Bohrgesellschaften zu dieser Vorschrift wird sich von dem Zeitpunkte an, in welchem ihr Unternehmen zur Stufe des kaufmännischen Betriebes vorgeschritten sein wird, gar nicht umgehen lassen. Und es wird sich dann zeigen, daß vielleicht, abgesehen von der Aktiengesellschaft oder von der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, keine einzige der im Handelsgesetzbuche oder in sonstigen Reichsgesetzen vorgesehenen Formen als eine geeignete Grundlage des gesellschaftlichen Betriebes angesehen werden kann.

[4]) Durch Eintragung können die Gesellschaften die Rechtsfähigkeit nicht gewinnen, weil sie auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sind. (§§ 21 u. 22 B.G.B.)

Alles in allem:

Mit dem 1. Januar 1900 wird sich die ohnehin unsichere Rechtslage der bestehenden Kalibohrgesellschaften noch verschlechtern, neue gesellschaftliche Bildungen werden vor fast unüberwindliche Schwierigkeiten gestellt sein. Der Grund liegt darin, daß die Erfüllung des Gesellschaftszweckes Gesellschaften auf kapitalistischer Grundlage fordert, während die Bohrgesellschaften durch die Lage der Gesetzgebung in Formen mit rein personenrechtlicher Grundlage hineingedrängt werden. Die letzte Hülfe wäre im Einzelfalle staatliche Verleihung der Rechtsfähigkeit nach § 22 des B.G.B., ein Verfahren, welches jedoch, wie schon von Dr. Fleck in Nr. 90 der Montanindustrie S. 3 hervorgehoben worden ist, als sicherer Factor in den Kalihandel nicht aufgenommen werden kann.

Diese Unklarheit der rechtlichen Verhältnisse fordert gebieterisch eine ernste Prüfung der Frage, ob und in welcher Richtung ein Eintreten der Landesgesetzgebung angerufen werden kann.

Die Antwort auf diese Frage ist außerordentlich einfach, sobald man dazu gelangt, die Kalisalze in der Provinz Hannover dem Verfügungsrechte der Grundeigenthümer zu entziehen und den bergrechtlichen Bestimmungen zu unterwerfen. Alsdann würde ohne Schwierigkeiten in der Form der Gewerkschaft die geeignete Gesellschaftsform gefunden sein. Dieses Verfahren ist auf Grund des Art. 67 des Einf. Ges. zum B.G.B. zulässig.

Verwickelter liegt die Sache in dem Falle, daß die Kalisalze dem Verfügungsrechte des Grundeigenthümers verbleiben. Allerdings bietet Art. 68 des Einf. Ges. zum B.G.B. die Möglichkeit, auch für die Provinz Hannover im Wege der Landesgesetzgebung Bestimmungen zu erlassen, durch welche der Bohrgerechtsame der Character einer selbständigen, vererblichen und veräußerlichen Gerechtigkeit, in formeller Hinsicht dem Erbbaurecht gleichstehend, gewährt wird. Derartige Bestimmungen sind beispielsweise in dem Entwurf des preußischen Ausführungsgesetzes Art. 38 für den Stein- und Braunkohlen-Bergbau in den Landestheilen, in denen das Kurfürstl. Sächsische Mandat vom 19./8. 1743 Geltung hat, vorgeschlagen werden. Allein mit der Zulassung eines solchen Rechtes würde noch nicht über die zur Ausnutzung desselben anzuwendende Gesellschaftsform entschieden sein. Diese Gesellschaftsform könnte, da die Landesgesetzgebung an die Grenzen des § 22 B.G.B. und des Art. 82 des Einf. Ges. gebunden ist, immer nur auf die Vorbedingung der staatlichen Verleihung gegründet werden, nur die Verfassung der Gesellschaft oder besser des Vereins würde abweichend vom B.G.B. landesgesetzlich festgelegt werden können.

Zwischen diesen Möglichkeiten besteht die Wahl, beide würden geeignet sein, eine feste Rechtsunterlage und die jetzt fehlende Verkehrsfähigkeit der gesellschaftlichen Antheile zu schaffen, sie fördern aber andrerseits eine schärfere Staatsaufsicht, die Unterwerfung unter das Berggesetz würde auch wohl ohne Zweifel einen lebhafteren Wettbewerb der staatlichen Kaliwerke herbeiführen.

Es ist nicht zu bezweifeln, daß sich wenigstens ein Theil der unmittelbaren Interessenten, sei es der Grundstückseigenthümer, sei es der Gründerkreise, gegen die letzteren Folgen ablehnend verhalten wird, es ist aber die Frage, ob dieser Widerspruch begründet sein würde, und noch mehr, ob nicht die Nachtheile der Rechtsunsicherheit, eine Quelle zahlloser Processe, die Vortheile der wirthschaftlichen Unabhängigkeit bei weitem überwiegen würden.

Der Hauptzweck dieser Arbeit war es, auf die mit dem Inkrafttreten des B.G.B. verbundenen Verwicklungen sowie auf die Möglichkeiten landesgesetzlicher Abhülfe aufmerksam zu machen, die schließliche Entscheidung über die etwa zu wählende Abhülfe hängt noch mit einer Reihe von Factoren zusammen, deren Beurtheilung ohne eine genaue Kenntniß der wirthschaftlichen Verhältnisse des Kalimarktes nicht ermöglicht werden kann.

Neueste Entscheidungen zum Börsengesetz.

Unter den in § 68 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 erwähnten „im Auslande geschlossenen Geschäften" sind auch die im Auslande nach den Geschäftsbedingungen auswärtiger Börsen geschlossenen Termingeschäfte zu verstehen.

Urth. d. R.-G. III. Civ.-Sen. v. 7. Febr. 1899. III 262/98.

Der in Stuttgart wohnende Kläger hat im Auftrage und für Rechnung des ebenfalls in Stuttgart wohnenden Beklagten in New-York in Rio-Kaffee durch Gebrüder L. in New-York Geschäfte nach den Bedingungen der New-Yorker Kaffeebörse gemacht, die nach Lösung der Engagements durch Verkauf zu einem Verluste für den Beklagten geführt haben. Er verlangt jetzt vom Beklagten den Betrag von 6604,65 M., den er für den Beklagten an Gebrüder L. bezahlt haben will und stützt diesen Anspruch auf das Recht des Kommissionärs gegen den Kommittenten und auf angebliche ausdrückliche Zusagen und Versprechungen des Beklagten.

Keine der Parteien ist in einem Börsenregister eingetragen.

Unstreitig sind die zur Frage stehenden Geschäfte Börsentermingeschäfte im Sinne der New-Yorker Kaffeebörse.

Die Klage ist abgewiesen und die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen.

Es handelt sich um die Frage, ob die Vorschrift in § 68 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896, nach welcher „die Bestimmungen des § 66 auch dann Anwendung finden, wenn das „Geschäft im Auslande geschlossen — oder zu erfüllen — ist," auch für Termingeschäfte gilt, die von Nichteingetragenen im Auslande nach den Geschäftsbedingungen auswärtiger Börsen abgeschlossen werden. Daß bei der Vorschrift des § 68 im Rahmen des ganzen Gesetzes zunächst an Börsentermingeschäfte zu denken ist, die im Auslande nach den von einem deutschen Börsenvorstande festgesetzten Geschäftsbedingungen abgeschlossen werden, ist nicht zu verkennen. Der erkennende Senat ist aber der Ansicht, daß eine Beschränkung der Vorschrift auf die in dieser Art im Auslande abgeschlossenen Geschäfte dem Willen des Gesetzgebers nicht gerecht werden würde. Mit Recht hat schon das Berufungsgericht darauf hingewiesen, daß der Zweck des Registerzwangs nur sehr unvollkommen erreicht werden würde, wenn die von Nichteingetragenen im Auslande an auswärtigen Börsen oder nach den Geschäftsbedingungen auswärtiger Börsen abgeschlossenen Termingeschäfte für gültig erachtet werden müßten, und nach der Begründung des Entwurfs zu § 65 will der jetzige § 68 auch gerade dafür Vorkehr treffen, daß nicht der Inländer unter Umgehung der Eintragung seine Börsentermingeschäfte nach dem Auslande verlege. Der Zweck der Vorschrift des § 68 wird daher nur erreicht, wenn man unter „den im Auslande geschlossenen Geschäften" nicht blos etwaige im Auslande nach den von einem Deutschen Börsenvorstande für den Terminhandel festgesetzten Bedingungen geschlossenen Geschäfte, sondern überhaupt die im Auslande geschlossenen Börsentermingeschäfte versteht, mögen sie nun nach den Geschäftsbedingungen deutscher oder auswärtiger Börsen abgeschlossen sein. Für die verhältnißmäßig jedenfalls seltenen Fälle, daß im Auslande Börsentermingeschäfte nach den Geschäftsbedingungen Deutscher Börsen abgeschlossen werden, wäre auch kaum eine besondere gesetzliche Vorschrift geboten gewesen, während § 68 in dem oben angenommenen Sinn sich als eine zur Durchführung des Registerzwangs nicht zu entbehrende Vorschrift darstellt. Unter den „im Auslande geschlossenen Geschäften" des § 68 sind daher auch die im Auslande nach den Geschäftsbedingungen auswärtiger Börsen geschlossenen Termingeschäfte zu verstehen.

* * *

Unter welchen Voraussetzungen ist gegen die Klage auf Erlaß des Vollstreckungsurtheils zu einem Schiedsspruch der Einwand zulässig, daß die Schuld aus Spielgeschäften herrühre?

Urth. des R.-G. I. Civ.-Sen. v. 8. Febr. 1899. I 443/98.

Aus den Gründen:

Erfolg haben muß die Revision, weil ihr darin beizutreten ist, daß die Art und Weise, in welcher die Beklagte vor dem Schiedsgericht ihre Rechte wahrgenommen hat, ihrem Bestreiten der Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens entgegensteht. — Dem Reichsgericht hat eine Reihe von Fällen vorgelegen, in denen gegenüber der Klage auf Erlaß des Vollstreckungsurtheils zu einem Schiedsspruch der Beklagte mit der Einrede gehört wurde, daß die Schuld, zu deren Zahlung er durch den Schiedsspruch verurtheilt worden sei, aus Geschäften herrühre, die als reine Differenzgeschäfte mit den einen Bestandtheil von ihnen bildenden Schiedsvertragsklauseln ungültig seien, und demnach ein nicht zulässiges schiedsrichterliches Verfahren stattgefunden habe. Dabei wurde aber, sofern der Beklagte sich überhaupt auf das schiedsrichterliche Verfahren eingelassen hatte, stets vorausgesetzt, daß bereits vor dem Schiedsgericht die Einrede des Differenzspiels erhoben worden, und entweder damit ein ausdrückliches Bestreiten der Zulässigkeit der schiedsgerichtlichen Prozedur verbunden gewesen war, oder doch das Bestreiten als stillschweigend schon vor dem Schiedsgericht erfolgt angesehen werden konnte. Wann ein solches stillschweigendes Bestreiten anzunehmen ist, hängt davon ab, von welcher Art, im Ganzen genommen, die Stellungnahme des Beklagten vor dem Schiedsgericht gegenüber der wider ihn erhobenen Klage gewesen ist. Regelmäßig wird es dann unterstellt werden dürfen, wenn der Beklagte sich im Wesentlichen darauf beschränkt hatte, der Klage die Ungültigkeit der ihr zu Grunde liegenden Geschäfte entgegenzuhalten und diesen Einwand zu begründen, ein etwa daran geknüpfter Antrag auf Abweisung der Klage konnte dann dahin verstanden werden, daß er auf Ablehnung des vom Gegner begehrten Spruchs wegen Unstatthaftigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens gerichtet sein sollte. Im gegenwärtigen Fall hat aber die Beklagte in der Verhandlung vor dem Schiedsgericht auf ihr Vorbringen den Antrag gestützt, die Klage abzuweisen und den Kläger zur Herausgabe des Einschusses von 700 M. zu verurtheilen. Durch das damit in unzweideutiger Weise an das Schiedsgericht gestellte Verlangen einer sachlichen Entscheidung hat sie klar zu erkennen gegeben, daß sie sich die schiedsrichterliche Erledigung ihres Streits mit dem Kläger gefallen lassen wollte. Sie hat sich dem schiedsrichterlichen Verfahren unterworfen und kann daher dessen Zulässigkeit im gegenwärtigen Prozeß nicht mehr in Frage stellen.

Zum Begriff des reinen Differenzgeschäfts ist nicht erforderlich, daß eine amtliche Preisnotirung der Waare erfolge.

Urth. d. R.-G. I. Civ.-Sen. v. 3. Dez. 1898. I 324/98.

Aus den Urtheilsgründen:

Das Börsengesetz vom 22. Juni 1896 hat zwar bei der Begriffsbestimmung des „Börsentermingeschäfts" in § 48 auch das Erforderniß einer amtlichen Preisnotirung aufgestellt, von einer solchen ist jedoch das reine Differenzgeschäft unabhängig. Das reine Differenzgeschäft ist ein Vertrag, der von dem Handel die Formen des Kaufs und Verkaufs entlehnt, jedoch nichts ist, als ein Glücksspiel, ein Vertrag, der nicht auf Umsatz der Waare, sondern ausschließlich auf Zahlung oder Empfang einer Geldsumme, nämlich des Unterschieds im Preise der behandelten Waare zur Zeit des Vertragsschlusses und einer bestimmten späteren Zeit gerichtet, bei dem also die Entscheidung von dem Preisstande zu der letzteren Zeit abhängig ist. Wie dieser Preisstand zu ermitteln sei, ist gleichgültig; eine amtliche Preisnotirung ist nicht nöthig. Erforderlich ist nur — damit das Spiel zur Entscheidung komme — daß sich überhaupt ein Preisstand ermitteln läßt; aber wie dies zu geschehen habe, hängt mit dem Begriff des reinen Differenzgeschäfts im übrigen nicht zusammen. Insbesondere können die Parteien sehr wohl vereinbaren, daß ein nicht durch amtliche Preisnotirung, sondern durch private örtliche Einrichtungen festzustellender Marktpreis, oder daß, wenn es auch solche nicht giebt, der durch Vergleichung einer größeren Anzahl von Kaufgeschäften festzustellende Durchschnittspreis maßgebend sein solle. Es ist deshalb auch nicht einmal nöthig, daß die Waare, deren Preis den Gegenstand des Spiels bildet, täglich gehandelt wird, so sich für jeden Tag ein wirklicher Marktpreis (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 34 Seite 117) feststellen läßt. Es genügt, wenn sich ermitteln läßt, um welchen Preis die Waare am Stichtage jedenfalls gekauft oder verkauft werden kann, d. h. welches ihr „laufender Preis" in diesem Sinne ist.

Ein Wechsel, in welchem zwei oder mehr verschiedene Personen als Bezogene benannt sind, ist ungültig.

Urth. d. R.-G. II. Civ.-Sen. v. 3. Febr. 1899. II 424/98.

Aus den Gründen:

Wenn auch nicht verkannt werden kann, daß manche Gründe für die Zulässigkeit der Benennung

mehrerer Bezogenen in einem Wechsel sprechen, sowie ja auch diese Zulässigkeit insbesondere in früherer Zeit vielfach in Doktrin und Rechtsprechung[1]) angenommen worden ist, so hat doch der erkennende Senat die Ansicht gewonnen, daß es mit den Bestimmungen der Deutschen Wechselordnung nicht verträglich ist, die Ziehung eines Wechsels auf mehr als *eine* Person zuzulassen, daß sonach die Entscheidung des Oberlandesgerichts zutreffend und die Revision unbegründet ist.

Zunächst kann aus dem Artikel 81 der Wechselordnung nicht gefolgert werden, daß dieser die Benennung mehrerer Trassaten habe für statthaft erklären wollen. Wenn das frühere Preußische Ober-Tribunal in der Entscheidung vom 3. November 1868 (Striethorst Band 72 Seite 357) seine Auffassung, daß ein Wechsel auf mehrere Personen gezogen werden könne, mit der Erwägung begründet, daß nach Artikel 81 jeder gezogene Wechsel von mehreren Personen acceptirt werden könne, daher auch die Zulässigkeit, einen Wechsel auf mehrere Personen zu ziehen, keinem Bedenken unterliege, so kann diese Begründung nicht für genügend erachtet werden. Der Artikel 81 spricht aus, daß die wechselmäßige Verpflichtung den Aussteller, Acceptanten und Indossanten des Wechsels sowie Jeden trifft, welcher den Wechsel, die Wechselkopie, das Accept oder das Indossament mitunterzeichnet hat. Hierdurch wird in Bezug auf die verschiedenen Arten von Verpflichteten bestimmt, daß Wechselverpflichtung nur durch Unterschrift auf dem Wechsel begründet wird. Wenn hierbei zugleich Mitunterzeichner auch eines *Accepts* für wechselmäßig verhaftet erklärt werden, so ist bei der *Mit*unterzeichnung vorausgesetzt, daß schon ein giltiges Accept eines Bezogenen vorhanden ist. Aus dieser Bestimmung kann daher nicht gefolgert werden, daß auch in giltiger Weise auf zwei oder mehrere Personen gezogen werden könne. Der Artikel 81 setzt einen nach der Wechselordnung giltigen Wechsel voraus, und wenn die Ziehung auf mehrere Personen überhaupt unzulässig ist, so finden die Bestimmungen des Artikel 81 keine Anwendung (Artikel 7 der Wechselordnung). Aus demselben Grunde ist auch die Berufung der Revision auf den durch den Artikel 81 gestatteten Zutritt eines zweiten Wechselverpflichteten in der Person eines Wechselbürgen ohne Bedeutung für die streitige Frage. Die Beantwortung derselben muß vielmehr ohne Rücksicht auf den Artikel 81 aus den übrigen Bestimmungen der Wechselordnung, insbesondere den Vorschriften über die Erfordernisse eines gezogenen Wechsels (Artikel 4) geschöpft werden.

Zunächst ist nun hervorzuheben, daß die Deutsche Wechselordnung, wie aus Nr. 7 Artikel 4 und zahlreichen anderen Artikeln, in welchen der Ausdruck „*der Bezogene*“ vorkommt, offenbar nur an *einen* Bezogenen gedacht hat. Wenn auch hieraus allein nicht geschlossen werden darf, daß die Wechselordnung die Benennung mehrerer Bezogenen ausschließen wollte, so muß diese Folgerung doch dann für zutreffend erachtet werden, wenn sich aus der Zulassung dieser Benennung Consequenzen ergeben würden, welche mit den Grundsätzen der Wechselordnung nicht verträglich sind. Das ist aber anzunehmen.

Auf jeden Fall müßten, wenn die Zulassung überhaupt für statthaft erachtet werden sollte, mehrere Ausnahmefälle statuirt werden, in welchen die Ziehung auf mehr als eine Person offensichtlich mit einzelnen Bestimmungen des Artikel 4 in Widerspruch treten würde. So bei mehreren alternativ oder successiv benannten Bezogenen, ferner bei Sichtwechseln und in den Fällen, wo die mehreren Bezogenen verschiedene Wohnorte haben würden und kein einheitliches Domizil für den Wechsel bestimmt wäre. Vergl. Rehbein, 5. Auflage zu Artikel 4 Nr. 34. In allen diesen Fällen würde es an der nöthigen Bestimmtheit in Bezug auf die durch die Nr. 7, 4 und 8 des Artikel 4 vorgeschriebenen Angaben im Wechsel fehlen. Was insbesondere Wechsel mit verschiedenen Wohnorten der mehreren Bezogenen betrifft, so ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß jeder Wechsel nur *einen* bestimmten Zahlungsort haben darf, (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Band 25 Seite 61), worauf allein auch die Bestimmungen der Wechselordnung über Protesterhebung Mangels Zahlung passen. Durch die Zulassung mehrerer Trassaten mit verschiedenen Wohnorten würde sich thatsächlich die Wechselobligation in mehrere Wechselobligationen auflösen, was mit der Einheitlichkeit des durch den Wechsel geschaffenen obligatorischen Verhältnisses nicht vereinbar wäre. Wenn nun auch von den vorerwähnten Ausnahmefällen keiner bei dem streitigen Wechsel zutrifft, so muß doch schon die Nothwendigkeit ihrer Aufstellung und die dadurch für die Anwendung entstehende Unsicherheit es bedenklich erscheinen lassen, den von der Revision gewollten Satz in die zum großen Theile auf formalen Vorschriften beruhende Wechselordnung einzuführen, obgleich diese selbst hierüber Nichts bestimmt. Aber auch abgesehen von den Ausnahmefällen ergeben sich, wie das Oberlandesgericht mit Recht hervorgehoben hat, bei der Ziehung eines Wechsels auf mehr als eine Person erhebliche

[1]) Vergl. das S. 28 Jahrg. 1898 dieser Monatsschrift mitgetheilte Urtheil des Oberlandesgerichts Dresden.

Zweifel über die Art und das Maß der Haftbarkeit der einzelnen Bezogenen. Es bleibt ungewiß, ob sie gemeinschaftlich und in welcher Weise?, ob jeder für das Ganze oder nur verhältnißmäßig für seinen Theil, oder ob sie etwa alternativ haften sollen. Denn auch das Letztere würde, falls nicht eine entgegenstehende Bestimmung des Wechselziehers vorhanden ist, als möglicher Inhalt seines Willens angenommen werden können. Die gemäß Art. 81 eintretende Solidarhaft der einzelnen Wechselverpflichteten entsteht erst mit der Unterschrift des Wechsels. Aber auch vor der Unterschrift des Bezogenen besteht die Wechselobligation zwischen Aussteller, Remittenten und Indossanten, und für die Bemessung der diesen aus der Wechselobligation erwachsenden Rechte und Pflichten ist die Feststellung der nach dem Willen des Ausstellers die Trassaten treffenden Zahlungsverbindlichkeit unerläßlich. Auf das Civil- und Landesrecht zurückzugreifen, um die vorhandene Lücke auszufüllen, erscheint unzulässig, weil das Maß der vom Bezogenen zu erfüllenden Zahlungspflicht bestimmt aus der Wechselurkunde selbst hervorgehen muß (Nr. 2 Artikel 4).

Demnach ist der in dem oben erwähnten Urtheile des Reichsgerichts Band 25 Seite 62 allerdings nur mit Rücksicht auf zwei in einem Domizilwechsel alternativ benannte Domiziliaten ausgesprochene Satz, daß nach Wechselrecht nur eine bestimmte Person gegeben sein darf, bei welcher die Wechselzahlung zu fordern ist, auch in Bezug auf den in einem gezogenen Wechsel zu benennenden Trassaten für zutreffend zu erachten. Der streitige auf zwei Personen gezogene Wechsel ist daher mit Recht für ungültig erklärt worden.

— ——— —

Aus den juristischen Vereinen.

Die Wiener Juristische Gesellschaft hielt am 22. März d. J. eine Plenarversammlung ab, in welcher der Geheime Justizrath und ordentliche Professor an der Universität zu Königsberg Dr. Carl Gareis den angekündigten Vortrag über „das Recht des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches in seiner Weiterentwickelung“ hielt. Die Juristischen Blätter (Nr. 13) berichten darüber:

Der Vortragende zollte dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche Lob und Anerkennung und führte aus, die Vorzüge desselben haben doch nicht verhindern können, daß das Grundgesetz alle menschlichen Dinge, daß sie veränderlich sind und verändert werden müssen, auch hier Anwendung fand. Nachdem das Handelsgesetzbuch zum Bundesgesetz des Norddeutschen Bundes geworden war, glaubte man in Deutschland, daß es gegen Abänderungen geschützt sei. Aber noch ehe sich der Norddeutsche Bund zum Deutschen Reiche erweitert hatte, war schon eine principielle Aenderung eines wichtigen Theiles eingetreten, nämlich des Aktienrechtes durch Einführung des Systems der Normativbestimmungen. Nach der Krise der Siebzigerjahre rief man in Deutschland nach einer Verschärfung des Aktienrechtes. Dies führte zur sogenannten zweiten Aktiennovelle, dem Gesetze vom 18. Juli 1884, welches ein strenges System von persönlicher Haftung einführte. Alsbald machte sich eine Gegenströmung geltend, wenigstens zu Gunsten der Landwirthschaft und der Colonien. So entstand, theilweise nach englischem und französischem Vorbilde, das Gesetz v. J. 1892 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Hierdurch war die Landwirthschafts- und Colonialpolitik gerettet, nun konnte man nach anderer Seite rücksichtslos strenge vorgehen und das Aktienrecht noch womöglich verschärfen. Das geschah einerseits in dem Börsengesetze des Deutschen Reiches vom 22. Juni 1896, das für Aktiengesellschaften, die Aktien oder andere Werthpapiere an die Börse bringen wollen, den sogenannten Prospectzwang einführte. Andererseits ist durch das neue Handelsgesetzbuch, welches aber erst am 1. Januar 1900 in Kraft tritt, das System der persönlichen Haftung noch über die Novelle v. J. 1884 hinaus erweitert worden durch Einführung des Prüfungssystems.

Das Börsengesetz vom 22. Juni 1896, welches sozusagen zum Grundgedanken das Verbot des Terminhandels in Getreide und die Ungiltigkeit von Differenzgeschäften hat — abgesehen von denjenigen, die von registrirten Personen geschlossen werden — ist ein Stückgesetz, das streng genommen nicht in den Rahmen des Handelsgesetzes gehört, da Börsengeschäfte nach deutschem Rechte nicht absolute Handelsgeschäfte sind.

Auch andere Stückgesetze wurden gemacht, um einzelne handelsrechtliche Institutionen weiterzuführen, so das Gesetz über die Binnenschifffahrt, über Flößerei, über Firmalöschung, über die Haftung der Kaufleute bei Aufbewahrung von Werthpapieren (das sogenannte Depotgesetz).

Abgesehen von diesen Ergänzungen durch Stückgesetze hat das Handelsgesetz wichtige Aenderungen erfahren durch die Prozeßgesetzgebung, da das Handelsgesetz zu einer Zeit entstand, wo fast überall noch die formale Beweistheorie herrschte. Mit der Einführung der materiellen Beweiswürdigung mußte Alles beseitigt werden, was die formale Beweis-

theorie zur Voraussetzung hat, wie die Würdigung der Handelsbücher, der Mäklerbücher u. s. w.

Dies war der Zustand in Deutschland ohne Rücksicht auf das neue bürgerliche Gesetzbuch. Infolge Einführung des letzteren mußte nun auch das Handelsgesetzbuch geändert werden. Die grundlegende Aenderung, die das neue deutsche Handelsgesetzbuch einführt, ist die, daß das Gesetz ein Gewerberecht geworden ist. Verschwunden sind die absoluten Handelsgeschäfte. Nur ausnahmsweise sind auch Nichtkaufleute dem Handelsrechte unterworfen. Durch Anerkennung des sogenannten formellen Handelsgewerbes wird jedoch der Kaufmannsbegriff außerordentlich ausgedehnt. Das bürgerliche Gesetzbuch hat Veranlassung gegeben, das Handelsrecht in mehrfacher Richtung zu vereinfachen. Es fehlen Bestimmungen über die Gelegenheitsgesellschaft. Die Handelsfrau ist aus dem Gesetze verschwunden. Einige Einzelheiten sind in zweckmäßiger Weise geregelt.

Vor Allem ist die große Controverse des Schuldenüberganges beim Firmenübergang beseitigt. Wenn ein Kaufmann eine Firma übernimmt, übernimmt er nach künftigem deutschen Handelsrechte mit sämmtlichen Aktiven auch sämmtliche Passiven, es müßte denn das Gegentheil festgestellt sein. Das Gesetz enthält ferner eine Vervollständigung des Rechtes des Contocorrents, indem es zweckmäßige Neuerungen einführt, welche die Möglichkeit garantiren, daß eine Sicherheit für einen einzelnen Contocorrentposten gewahrt bleibt. Neu aufgenommen ist das Recht des Handlungsagenten. Interessant und dem humanen Zuge der Zeit entsprechend ist die Regelung des Rechtes der Handlungsgehilfen und der Handlungslehrlinge; die Sorge für das Wohl der Angestellten und die Beschränkung der Concurrenzclausel sind hier hervorzuheben. In einer der Praxis ganz entsprechenden Weise ist das Selbsteintrittsrecht des Commissionärs geregelt. Wichtig sind die Aenderungen im Frachtführerrecht. Der Frachtführer haftet nur für die Sorgfalt des ordentlichen Kaufmannes.

Schließlich besprach der Vortragende die Frage, ob auch die österreichische Gesetzgebung den gleichen Weg zur Aenderung des Handelsrechtes einschlagen solle. Er empfahl dies nur in Ansehung der zuletzt angeführten Einzelheiten und hob im Uebrigen hervor, man müsse stets daran festhalten, daß das Handelsrecht eine internationale Institution sei und daß mit der Förderung des Handelsrechtes als eines der wirksamsten Pioniere der Rechtsentwickelung zugleich die Cultur der Menschheit gefördert werde.

Die interessanten Ausführungen des Redners fanden lebhaften Beifall.

* * *

Am 22. April cr. fand im Beethoven-Saal der fünfte Vortrags-Abend der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin statt. Justizrath Dr. Staub sprach über Handlungsagent, Handelsmakler, Commissionär. Er wies nach einem Bericht der Berliner Börsen-Zeitung zunächst darauf hin, daß bezüglich dieser Personen die neuen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches im Wesentlichen eine gesetzliche Festsetzung des Ergebnisses der bisherigen Judicatur über die zahlreichen Streitfragen sei; hierauf hob er im Anschluß an das Gesetz die wesentlichen Merkmale dieser Berufe hervor. Handlungsagent ist, wer, ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein, ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe eines Andern Geschäfte zu vermitteln oder im Namen des Anderen abzuschließen. Die Hauptaufgabe ist Geschäftsvermittelung; diese ist Dienstleistung und stellt den Handlungsagenten in ein Dienstverhältniß zu dem Geschäftsherrn. Durch die mannichfache Art der zu vermittelnden Geschäfte ist der Kreis der Handlungsagenten ein sehr großer und sehr bunter. Der Handlungsagent ist dauernd betraut mit der Geschäftsvermittelung im Gegensatz zum Makler, der nur Augenblicksvermittler ist. Er übt nach § 13 z. B. ein selbstständiges Handelsgewerbe aus und ist deshalb Kaufmann; als solcher ist er für einen anderen Kaufmann dauernd thätig. Bei seiner Dienstleistung muß er das Interesse seines Geschäftsherrn als sorgfältiger Kaufmann vertreten; er darf deshalb ungünstige Geschäfte nicht abschließen. Ein Concurrenzverbot ist für ihn nicht aufgestellt; er kann also mehrere Kaufleute vertreten und auch ein eigenes Geschäft führen; jedoch werden ihm hier bei einer Interessencollision im Einzelfall Schranken der Concurrenz auferlegt. Vertreter im juristischen Sinne ist er zunächst nicht, da er nur vermitteln soll; soll er auch abschließen, so wird er auch Vertreter. Die Vergütung kann für ihn festgesetzt sein durch festes Gehalt, Tantième, Provision oder durch andere Abreden. Verdient ist dieselbe, wenn durch seine Thätigkeit ein Geschäft vermittelt und der Vertrag auch eingegangen ist. Bei theilweiser Eingehung kann er eine theilweise Provision beanspruchen. Daß durch das H.-G.-B. § 91 bestimmt sei, daß der Handlungsagent bei der Abrechnung mit dem Geschäftsherrn nur die Mittheilung eines Buchauszuges über die durch seine Thätigkeit zu Stande gekommenen Geschäfte, nicht aber die Vorlegung der Handlungsbücher fordern könne, hielt der Vortragende für einen Rückschritt zu Ungunsten des Handlungsagenten. Die Kündigungsfrist beträgt nach dem Gesetz sechs Wochen vor Ablauf des Kalendervierteljahres; dieselbe kann aber abgeändert, auch für beide Theile verschieden festgesetzt werden. Die wichtigen Kündigungsgründe,

welche ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Vertragsverhältniß lösen, sind nur aus dem Einzelfall zu entscheiden. Bezüglich der Handelsmakler verschwindet in Zukunft der amtliche Handelsmakler. Handelsmakler ist, wer gewerbmäßig, jedoch ohne ständiges Vertragsverhältniß Handelsgeschäfte vermittelt. Nach dem Handels-Gesetz-Buch gehören zu den Handelsmaklern nicht die Grundstücks- und Hypothekenmakler, was auch als ein Fehler zu betrachten sei. Ihre Thätigkeit wird durch das Bürgerliche Gesetzbuch geregelt (§§ 652—654). Diese drei Paragraphen seien jedoch für die zahlreichen Streitfragen nicht ausreichend, so daß man auch für die Zukunft auf die Judicatur angewiesen sein wird. Die Grundstücks- und Hypothekenmakler können aber durch § 2 des Handels-Gesetz-Buches zum Kaufmann werden, wenn ihr Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Der Auftrag zur Geschäftsvermittelung kann mündlich geschehen und auch aus concludenten Umständen gefolgert werden. Ein wirklicher Auftrag liegt aber nur vor, wenn aus den concludenten Handlungen (Winken mit dem Finger, Zunicken mit dem Kopfe) der Verpflichtungswille zu erkennen ist. Die Höhe der Vergütung wird durch Vertrag oder auch nach üblichen Sätzen bestimmt. Auslagen kann er nicht ersetzt verlangen, weder beim Gelingen noch beim Mißlingen des Geschäftes. Bis zum Abschlusse bleibt der Auftraggeber Herr des Geschäftes. Sind für das zu vermittelnde Geschäft bestimmte Formen vorgeschrieben, wie nach B G.B. bei Verträgen über Grundstücke gerichtliche oder notarielle Form, so muß diese Form gewahrt sein. Jedoch ist der nur obligatorische Vertrag über Beleihung von Grundstücken nach B.G.B. formlos. Der Mäkler verdient seinen Lohn, wenn durch seine Thätigkeit ein Abschluß erreicht wird; ob eine Erfüllung des Vertrages möglich ist, bleibt für ihn gleichgiltig; ebenso ist das Maß seiner Thätigkeit ohne Einfluß; entscheidend allein, ob der vom Committenten gewollte Erfolg eingetreten ist. Der Mäkler vertritt nur eine Partei, den Committenten, so daß er seinen Anspruch auf Vergütung verliert, wenn er für beide Theile thätig wird, da der Vortheil auf der einen gleich dem Nachtheil auf der anderen Seite ist. Im Weiteren besprach der Vortragende die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen § 93—104 H.G.B. Bezüglich des Commissionärs, welcher es gewerbsmäßig übernimmt, Waaren oder Werthpapiere für Rechnung eines Anderen in eigenem Namen zu kaufen oder zu verkaufen (§ 383—406 H.G.B.), wies er darauf hin, daß durch das Börsengesetz und das Depotgesetz als Vorläufer des neuen Handelsgesetzbuches wesentliche Aenderungen eingeführt seien. Das Börsengesetz habe bestimmte Börsentermingeschäfte aufgestellt, welche nur giltig sein sollten, wenn beide Theile in das Börsen-Register eingetragen seien. Die Vorschriften des Gesetzes seien mannigfach umgangen worden und dementsprechend habe die Rechtssprechung den Begriff des Börsengeschäftes durch Interpretation ausgedehnt. Der Vortragende, welcher absichtlich schwierige Einzelfragen nicht berührte, schloß damit, daß gerade für diese Zweige des Handelsstandes die Aufrechterhaltung der Forderung des Bürgerlichen Gesetzbuches von Treu und Glauben im Verkehr eine sichere Bürgschaft sei für eine sichere Entwickelung des Kaufmannsstandes.

Gutachten und Bekundungen über Handelsgebräuche.[1])

Vorbemerkungen.

Ueber das Anwendungsgebiet der Handelsgebräuche ist neuerdings ein Urtheil des Reichsgerichts ergangen, auf welches besonders aufmerksam zu machen ist. In dem Urtheil des I. C.-S. vom 12. Dezember 1898 (Juristische Wochenschrift von 1898 S. 146) heißt es: Völlig zutreffend ist es zunächst, wenn das Oberlandesgericht, soweit für die Rechte und Pflichten Handelsgebräuche in Frage kommen, auf die Gebräuche gesehen hat, die an dem Ort bestehen, wo der Kläger seine Thätigkeit als Agent entfalten sollte, nicht aber auf die Gebräuche am Ort der beklagtischen Niederlassung. Vergl. Bolze, Bd. 1 Nr. 36, Bd. 6 Nr. 13, Bd. 17 Nr. 6, Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 38 S. 194. In dem zuletzt angeführten Urtheil vom 5. Dezember 1896 war die Frage behandelt, nach welchem Recht Dritten gegenüber die Grenzen der Vertretungsmacht eines von einem inländischen Kaufmann für einen bestimmten Platz des Auslandes bestellten Agenten zu beurtheilen sind.

Das Reichsgericht führte aus, daß Dritten gegenüber, die am Sitz der Agentur mit dem dort bestellten Agenten verkehren, nur das Recht dieses auswärtigen Ortes in Betracht kommen kann. Ein Kaufmann, der einen Agenten für einen bestimmten örtlichen Bezirk des Auslandes einsetzt, unterwirft sich auch den Rechtssätzen (und Handelsgebräuchen), die für diese Art der Bevollmächtigung an dem auswärtigen Platz, wo der Agent seine Thätigkeit entfalten soll, gelten.

---

[1]) Vergleiche diese Zeitschrift S. 306, Jahrgang 1898 und S. 38 laufenden Jahrgangs.

I. Rechtsverhältnisse der Handlungsgehülfen, Agenten, Reisenden u. s. w. Anspruch auf Provision.

61. Nach Breslauer Handelsbrauch hat der Reisende eines Handlungshauses, welcher Vertrauensspesen erhält, die Auslagen für Porti und Depeschen aus seinen Reisespesen selbst zu tragen.[2])

62. Ein Reisender, welcher mit Gehalt und Tagesspesen engagirt ist, ohne daß wegen der Reisekosten eine Abrede getroffen wurde — hat von den ihm außer seinem Gehalt zugebilligten Tagesspesen auch seine Reisekosten zu bestreiten und kann hierfür nicht besondere Auslagen in Rechnung stellen; vielmehr stellen diese Spesen eine Pauschvergütung für sämmtliche Reiseunkosten des Reisenden dar, es sei denn, der Reisende unterbreche seine Tour auf Anweisung des Prinzipals, in welchem Fall Ersterer Anspruch auf denjenigen Betrag hat, um welchen die Kosten der Rückfahrt etwa die vereinbarten Tagesspesen übersteigen.

63. Wenn der Prinzipal dem Reisenden einen bestimmten Spesensatz für jeden Tag der Reise einschließlich der Sonntage unter der Bedingung zugesagt hat, daß der Reisende einen durchschnittlichen Tages-Umsatz von bestimmter Höhe mindestens erzielt, werden bei Ermittelung des Durchschnitts nach Handelsgebrauch die Sonntage nicht mitgezählt.[3])

64. Die in einem Confectionsgeschäfte angestellten Verkäuferinnen, denen zugleich obliegt, das Lager in Ordnung zu halten, sind auch verpflichtet — eventuell unter Hilfe eines Lehrlings — die auf Lager befindlichen Sachen abzubürsten, und zwar geschieht dies in der Regel in den Vormittags- und Abendstunden, in denen das Verkaufsgeschäft zu ruhen pflegt.[4])

65. Wie im Handel im Allgemeinen, so wird auch im Buchhandel die Uebertragung der alleinigen Vermittelung des Verkaufs eines Werkes gegen eine bestimmte Provision allgemein dahin verstanden, daß die festgesetzte Provision auch dann dem mit der alleinigen Vermittelung Beauftragten zusteht, wenn die beauftragende Verlagsbuchhandlung selbst das Werk, ohne Vermittelung des Beauftragten verkauft.[5])

II. Zahlungsfristen, Zahlungsmodalitäten, Ziel, Skonto, Waaren- und Kassaskonto.

66. Es besteht ein allgemeiner Handelsgebrauch, nach welchem Bezugs- oder Zahlungsbedingungen, sofern sie in früheren Offerten oder Preislisten bekannt gegeben sind, bei weiteren Offerten nicht wiederholt zu werden brauchen. Es sind somit, wenn dem Beklagten im gegebenen Falle zwischen dem 9. März und 29. September 1897 eine Preisliste des Inhalts zugegangen ist, in welcher „prinzipiell ohne Ausnahme nur gegen Nachnahme geliefert“ und bei Bestellung von 500 Gänsen an unbekannten Firmen eine Anzahlung verlangt wird, diese Bestimmungen auch maßgebend für die in Rede stehende Bestellung vom 1. October 1897, auch wenn Kläger in seinen dieser Bestellung vorangegangenen Briefen und Postkarten auf die Bedingungen jener Preisliste nicht mehr zurückgekommen ist.[6])

67. Im Geschäftsverkehr zwischen Mehllieferanten und Bäckern ist bei Mehllieferungs-Distanzgeschäften, wenn überhaupt ein Zahlungsziel gewährt ist und über die Dauer nicht besondere Verabredungen getroffen sind, ein solches von 6 bis höchstens 8 Wochen als handelsüblich zu bezeichnen.[7])

68. 1. Die Korsetfabrikation gehört in weiterem Sinne zur Konfektions-Industrie.

2. Der Handelsgebrauch, nach welchem bei Gewährung eines dreimonatlichen Zieles das Ziel erst vom letzten Tage desjenigen Monats ab zu laufen beginnt, in welchem die Waaren geliefert sind, besteht in Berlin bei der Konfektionsbranche im engeren Sinne, d. h. bei der Konfektion von Herren- und Damen-Kleidern und Mänteln; für die Korset-Fabrikation dagegen ist das Bestehen dieses Handelsgebrauchs nicht festzustellen.[8])

69. In der Baumwollen-Waaren- und Tücher-Branche ist es üblich, daß, falls mit 90 Tagen Ziel gehandelt wird, das Ziel erst vom Ende des Liefermonats ab zu laufen beginnt.[8])

70. Wenn die Abrede der Bezahlung „von Saison zu Saison“ lautet, so bedeutet dies, daß die für eine Saison gelieferten Waaren bezahlt werden müssen, bevor die Lieferung für die andere Saison beginnt.[9])

71. Im Berliner Steinhandel verstehen sich Verkäufe mangels anderer Abmachungen stets netto Kasse ohne Skonto-Abzug. Unter bekannten Firmen werden stets Monatsrechnungen ausgestellt, welche im Laufe des folgenden Monats ohne Skonto-Abzug netto zu begleichen sind. Andere Regulirungsarten, die vorkommen, bedürfen besonderer Vereinbarung.[9])

72. In Berlin ist bei Verkäufen von Parthie-Waaren die Condition „zahlbar in Berlin“ usancemäßig eine selbstverständliche, sobald nicht ausdrücklich etwas Anderes vereinbart worden ist.[9])

III. Emballagen, Säcke, Maaß und Gewicht.

73. Im Handel mit metallenen Badewannen ist es gebräuchlich, die zur Verpackung dienenden Lattengestelle zu einem den Herstellungskosten annähernd entsprechenden Preise zu berechnen und sie nicht zurückzunehmen, vielmehr als mitverkauft zu behandeln.[10])

74. Nach einem im Geschäftsverkehr mit Blechwaaren bestehenden allgemeinen Handelsgebrauch werden Lattengestelle, in denen Badewannen verpackt worden sind, vom Verkäufer nicht mehr zurückgenommen, sondern gelten als mitverkauft und werden zu einem angemessenen Preise dem Käufer in Rechnung gestellt.[11])

75. Im gesammten Weinhandel besteht der Handelsgebrauch, wonach der Abnehmer von Wein verpflichtet ist, die Rücktransportkosten der Fässer zu bezahlen.[11])

76. In Breslau besteht im Verkehr mit Kleie (Futter, Mehl) folgender Handelsgebrauch: Wenn beim Verkauf

---

[2]) Auskunft der Handelskammer Breslau, in deren Mittheilungen, Nr. 1 von 1899, S. 7.

[3]) Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft zu Berlin.

[4]) Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin.

[5]) Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft zu Berlin.

[6]) Gutachten der Handelskammer Breslau vom 28. Dezember 1898.

[7]) Gutachten der Handelskammer Breslau vom 2. Januar 1899.

[8]) Auskunft der Aeltesten der Kaufmannschaft zu Berlin.

[9]) Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft zu Berlin.

[10]) Gutachten der Handelskammer Leipzig vom 13. Dezember 1898. Vergleiche das folgende Gutachten.

[11]) Gutachten der Handelskammer Breslau.

von Futtermehl die Säcke dem Käufer vom Verkäufer leihweise überlassen werden, so hat Käufer dieselben binnen sechs Wochen franco zurückzugeben. Nach Ablauf der sechs Wochen ist Verkäufer berechtigt, dem Käufer pro Sack und Tag $^{2}/_{10}$ Pfennig Leihgeld zu berechnen, bis zum Tage der Rückgabe der Säcke und bis zum Maximalbetrag von 3 ₰ pro Sack, unbeschadet des Rechts des Sackverleihers auf die Säcke selbst resp. deren Werth.[12])

77. Nach einem im Obsthandel beim Engrosbezuge aus Ungarn bestehenden Handelsbrauche werden zum Versand des Obstes gebrauchte Körbe von der Art, Standhaftigkeit und Größe, wie sie für die einzelnen Obstquantitäten erforderlich sind, mit in Rechnung gestellt und gelten als käuflich überlassen, nicht aber als leihweise hergegeben: auch sind solche Körbe, wenn sie dem ungarischen Verkäufer zurückgesandt worden sind, lediglich zu weiteren Sendungen an denselben Käufer zu benutzen, nicht aber ihr Werth dem Käufer gutzubringen und vom Kaufpreis abzuziehen. II. Dieser Handelsgebrauch hat bereits im Jahre 1880 bestanden.[13])

78. Bei einem Getreidekauf ab Posen hat Mangels anderer Abreden der Berliner Käufer für Säcke, welche er etwa von Berlin nach Posen zur Füllung mit dem gekauften Getreide an den Verkäufer gesendet hat, und ebenso für die Rücksendung der Säcke, welche der Verkäufer zur Füllung zugegeben hat, von Berlin nach Posen die Fracht zu tragen.[14])

79. Nach allgemeinem Handelsgebrauch im Verkehr mit ätherischen Essenzen gelten Fastagen und Emballagen, insbesondere Flaschen und Kisten, welche nicht innerhalb drei Monate zurückgesandt werden, als gekauft.

80. 1. Bei Lieferung von Malzkeimen Seitens einer Malzfabrik ist es üblich, daß der Käufer die die Waare enthaltenden Säcke 3 bis höchstens 4 Wochen leihfrei behalten darf und bei längerer Zurückbehaltung der Säcke, auch ohne daß dies zuvor ausdrücklich vereinbart worden ist, ein Leihgeld für die Säcke zu entrichten hat.

2. Als Leihgeld ist in einem solchen Falle $^{1}/_{4}$ Pfg. pro Sack und Tag als angemessen zu bezeichnen.[14])

81. Im Weingroßhandel ist es üblich, daß für leere Fässer, Kisten und Flaschen, wenn dieselben binnen 6 Monaten in gutem Zustande vom Käufer franko zurückgeliefert werden, der in der Faktura dafür berechnete Preis vergütet wird. Hat eine solche Rücksendung nicht stattgefunden, so hat der Verkäufer das Recht, die Rücknahme zu verweigern und den dafür angesetzten Preis zu beanspruchen.[15])

82. Es ist Handelsgebrauch, daß in Berlin und der allernächsten Umgebung die Fastagen von dem Lieferanten abgeholt werden; dagegen hat bei Lieferungen nach außerhalb oder umgekehrt von außerhalb nach Berlin der Empfänger die Fastagen zurückzusenden.

Werder kann als zur nächsten Umgebung Berlins gehörig nicht betrachtet werden.

Weiter ist es Brauch, daß der Lieferant mit der Abholung beziehungsweise mit der Forderung auf Rückstellung der Fasttagen solange wartet, bis dieselben im ordnungsgemäßen Geschäftsgange leer geworden sind, vorausgesetzt, daß die Fastagen in gutem Zustande erhalten bleiben.[15])

83. Wenn im Lupinenhandel besonders gezeichnete und numerirte Säcke geliehen worden sind, so hat der Verleiher nach bestehendem Geschäftsgebrauch dieselben Säcke zurückzuverlangen oder den entsprechenden Geldwerth für dieselben zu beanspruchen. Er ist nicht verpflichtet, andere Säcke dafür anzunehmen.[15])

V. Bank- und Börsenwesen.

84. Börsengebrauch beim Handel in Versicherungsaktien. Der Vorstand der Fondsbörse zu Breslau hat nach den Mittheilungen der Handelskammer Breslau (1899 S. 8) folgendes bekannt gemacht: Gemäß § 10 Absatz 1 Ziffer 7 der neuen Börsenordnung für Breslau wird den Herren Börsenbesuchern hiermit bekannt gegeben, daß die in den „Usancen der Breslauer Fondsbörse," Fassung von 1895, Seite 29, letzter Absatz, enthaltene Ausnahme zu Gunsten der „Schlesischen Feuerversicherungs-Aktien," welche angestellten Ermittelungen zu Folge in der Praxis längst außer Uebung gekommen ist, hiernach von uns im Einvernehmen mit dem Berliner Börsenvorstande aufgehoben worden ist. Bei Geschäften in den genannten Aktien gilt demgemäß fortan die allgemeine, im vorletzten Absatze a. a. O. niedergelegte Regel, daß die Cessionskosten — einschließlich der Stempelgebühr für die Cessionsurkunde bezw. für den Umschreibungsantrag, sowie der sonstigen durch die Cession erforderlich werdenden Kosten wie für Beschaffung eines Erbeslegitimations-Attestes, für gerichtliche oder notarielle Beglaubigung einer Unterschrift u. s. w. — vom Cedenten, d. i. dem Verkäufer, allein, der Wechselstempel für die zu hinterlegenden Solawechsel vom Cessionar, d. i. dem Käufer als Aussteller derselben, allein und die statutenmäßige Uebertragungsgebühr von beiden Vertragstheilen, d. i. dem Verkäufer und dem Käufer je zur Hälfte zu tragen sind. Die bisherige Vorschrift, lautend: „Bei Schlesischen Feuerversicherungsaktien trägt Käufer die Cessionskosten resp. die nach § 9 Abs. 6 des revidirten Statuts von 1874 erwachsende Uebertragungsgebühr allein," verliert somit für die Zukunft die Giltigkeit.

85. Bei Kassa-Geschäften, welche nach Berliner Börsenusancen abgeschlossen sind, ist der nichtsäumige Kontrahent verpflichtet, dem säumigen Kontrahenten eine Frist zur Nachholung der Erfüllung zu gewähren in der Weise, daß dem säumigen Kontrahenten mindestens eine Börse für die Nachholung der Erfüllung frei bleibt. Wenn daher die Beklagten, wie sie selber behaupten, annahmen, daß ihr eingeschriebener Brief vom 3. Dezember, in welchem sie den Kläger zur Erfüllung auffordern, am 4. Dezember Vormittags in die Hände des Klägers gelangte, durften sie erst an der Börse des 5. Dezember zur Zwangsregulirung schreiten.

Indeß muß der säumige Kontrahent eine Zwangsregulirung, welche einen Börsentag zu früh oder einen Börsentag zu spät vorgenommen wurde, insoweit als ihn verpflichtend anerkennen, als ihm Nachtheil nicht erwachsen ist; es soll also in diesem Falle der Zwangsregulirungskurs nicht ungünstiger für den säumigen Kontrahenten sein, als der Kurs desjenigen Börsentages, an welchem die Zwangsregulirung hätte vorgenommen werden müssen.[16])

86. Nach den Regeln und Usancen der Londoner Fondsbörse werden nicht alle aus den Börsengeschäften

---

[12]) Gutachten der Handelskammer Breslau vom 28. Juni 1898.

[13]) Gutachten der Handelskammer Breslau vom 19. Juli 1898.

[14]) Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft zu Berlin.

[15]) Gutachten der Aeltesten der Berliner Kaufmannschaft.

[16]) Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft zu Berlin.

direkt oder indirekt hervorgehenden Streitigkeiten durch ein in London zu bildendes Schiedsgericht, eventuell durch das Börsenkomité der Londoner Fondsbörse mit Ausschluß des ordentlichen Richters entschieden. Der Vermerk „subject to the rules and regulations of the Stock Exchange“ auf Schlußnoten bezieht sich lediglich auf die bei der Abwickelung von Geschäften zu beobachtenden Formalitäten.[16])

VII. Getreide- und Mehlhandel.

87. Nach Breslauer Handelsgebrauch ist

a) bei Mehlverkäufen an Bäcker zur successiven Lieferung die Wahl der Lieferung innerhalb der festgesetzten Termine in das Ermessen des Käufers gestellt und ist

b) bei Abschlüssen „Netto Kasse“ der Mehllieferant nicht genöthigt, in der successiven Lieferung fortzufahren, wenn der Käufer die früheren Rechnungen nicht vorher beglichen hat. Als übliche Concession für Bezahlung der Rechnung gilt eine Frist von 14 Tagen vom Ausstellungstage der Rechnung ab.[17])

88. In der Mehlfabrikbranche ist der Agent nur auf Grund besonderer Vollmacht zum Inkasso berechtigt.[18])

VIII. Geschäftsverkehr mit Grundstücken.

89. Bei Grundstücksvermittelungen ist ohne Rücksicht auf die Größe des Gegenstands bezw. die Höhe des Kaufpreises des Grundstücks eine Provision von 1% in Breslau handelsüblich. Höhere oder niedere Provisionssätze bedürfen in allen Fällen besonderer Vereinbarung. Die Provision ist stets, — auch dann, wenn der Käufer dem Vermittler den Auftrag ertheilt haben sollte, — vom Verkäufer zu tragen. Es bedarf einer besonderen Vereinbarung, damit Käufer zur Provisionszahlung verbunden wird. Hat sich der Vermittler vom Käufer eine solche besondere Provision ausbedungen, so ist er gehalten, dem Käufer hiervon Mittheilung zu machen, da nur im Falle der Billigung beider Vertragstheile eine Provision von beiden Seiten erhoben werden darf.[19])

XI. Transportgewerbe.

90. Es ist handelsgebräuchlich, daß der Empfangsspediteur einer mit Nachnahme belasteten Sendung im Falle der Nicht-Einlösung seitens desjenigen, dem er die Sendung auszuliefern hat, dem Absender in angemessener Zeit — als welche nach Lage der Akten vorliegendenfalls 14 Tage für genügend zu gelten haben, — davon Mittheilung macht, und zwar mit Rücksicht darauf, daß der Absender in der Regel ein Interesse daran hat, möglichst bald zu erfahren, ob die Sendung eingelöst worden ist oder nicht. — Welche Folgen die Unterlassung dieser Mittheilung nach sich zieht, ist, da Handelsgebräuche, welche diese Frage regeln, fehlen, nach Lage des jeweiligen Falles zu beurtheilen.[20])

91. Es ist am Berliner Platze im Speditionsgeschäft handelsüblich, daß Sammelgüter vom Spediteur beim Empfang nicht nachgewogen werden, wenn nicht beim Eingang derselben äußerlich Beraubungen oder Sachbeschädigungen ersichtlich sind.

Wenn aber Güter, die als Sammelladung oder auch im gewöhnlichen Eisenbahn-Stückgutverkehr eingegangen sind, vom Spediteur auf Lager genommen werden, so müssen dieselben nach Ansicht der gehörten Sachverständigen vor der Einlagerung in jedem Falle verwogen werden, damit ev. später festgestellt werden kann, daß bei dem Lagerhalter eine Beraubung des Gutes, für deren Folgen er wegen Außerachtlassung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zu haften hätte, nicht stattgefunden hat.[21])

92. Die Empfänger von Theilsendungen einer Sammelladung können nicht für verpflichtet erachtet werden, den Frachtbrief, da er nicht an sie adressirt ist und außer über ihre auch über die Güter der übrigen Einzelempfänger lautet, bei der Bahn einzulösen. Es liegt vielmehr in der Natur der Sammelladung, bei welcher eine Anzahl für verschiedene Empfänger bestimmte Einzelgüter mit einem Frachtbrief als Wagenladung befördert wird, daß der Adressat der Sammelladung den Frachtbrief bei der Bahn gegen Bezahlung der für die ganze Sammelladung fälligen Frachtgebühren einlöst und darauf Vorkehrungen trifft, daß die Empfänger der einzelnen Theilsendungen letztere, sobald ihnen Avis über das Eintreffen derselben ertheilt ist, am Eisenbahnwagen abnehmen können.[22])

XII. Versicherungsbranche.

93. Es gilt vielfach, insbesondere in Berlin, als erlaubt, daß ein Agent einer andern als der von ihm vertretenen Gesellschaft Versicherungen zuführt, wenn die Kunden auf Versicherung bei einer bestimmten Gesellschaft bestehen.[23])

XIII. Kauf auf Probe. Mängelrüge. Dispositionsstellung.

94. Im Gerbereibetrieb ist es nicht üblich, daß ankommender Thran sofort untersucht wird, vielmehr werden die einzelnen Fässer erst bei fortschreitendem Bedarf nach und nach geöffnet. Grobe Mängel des Thrans können wohl durch den bloßen Augenschein wahrgenommen werden, eine gründliche Untersuchung von Thran indessen, z. B. auf seinen Fettgehalt hin, kann nur auf chemischem Wege erfolgen und ist mit Weitläufigkeiten verknüpft, beispielsweise hätte in dem vorliegenden Fall eine Probe des Thrans erst an das nächste chemische Laboratorium gesandt werden müssen.[24])

95. Im Geschäftsverkehr zwischen Farbenhändlern und Malern ist bei Lieferung von ordinären Erdfarben (Ockern 2c.) im Werthe von etwa 20 bis 25 M. per 100 kg es nach Handelsgebrauch als zulässig zu bezeichnen, wenn bei einer Bestellung auf 100 kg, auch 25 bis 30% Mehrgewicht — je nach Größe der vorhandenen Fässer — geliefert wird. Bei werthvolleren Farben — bis etwa 50—60 Mark im Preise — darf dieses die bestellte Menge übersteigende Mehrgewicht jedoch 10 bis 15% nicht überschreiten.[24])

96. Waare, welche einem Kaufmann auf seinen Wunsch als Probesendung übermittelt wird, ist von demselben bei Nicht-Konvenienz franco zu retourniren. Ist jedoch die Probesendung ohne Wunsch des Empfängers erfolgt,

---

[16]) Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft zu Berlin.

[17]) Gutachten der Handelskammer Breslau laut deren Mittheilungen von 1899 No. 1 S. 7.

[18]) Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft zu Berlin.

[19]) Gutachten der Handelskammer Breslau vom 11. Juli 1898.

[20]) Gutachten der Handelskammer Breslau vom 14. Juli 1898.

[21]) Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft zu Berlin.

[22]) Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft zu Berlin.

[23]) Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin.

[24]) Gutachten der Handelskammer Breslau.

so braucht die Retournirung nicht franco zu geschehen. — Der Empfänger einer bestellten Probesendung ist verpflichtet, dieselbe vor Retournirung zur Disposition zu stellen, eine nicht bestellte kann er ohne Weiteres zurücksenden.

Der Absender der Probesendung kann die Abnahme der unfrankirt retournirten Waare, wenn er sie auf Wunsch gemacht hat, in jedem Falle verweigern.

Hat er die Probesendung, ohne daß der Empfänger sie gewünscht hat, gemacht, so muß er die unfrankirte Retournirung annehmen.[25])

XIV. Weinhandel.

97. Es ist im Weinhandel in Breslau handelsüblich, die vom Reisenden überschriebenen Aufträge, sofern sie erst zu einem späteren Termin auszuführen sind, den Bestellern schriftlich zu bestätigen.[26])

Holdheim.

Aus den neuesten Zeitschriften.

In Nummer 2 der Deutschen Juristenzeitung behandelt Fuisting den Begriff und die Bemessungsgrundlage des gemeinen Werthes im Sinne des Preußischen Ergänzungssteuergesetzes. In überzeugender Weise führt Fuisting aus, daß der Begriff und die Merkmale des gemeinen Werthes nach dem allgemeinen Sprachgebrauche im Verkehrsleben und der Rechtsprechung sowie nach dem Wesen der Sache zu bestimmen sind und hiernach als gemeiner Werth nur der gemeine Kaufwerth maßgebend sein kann. Die Bemessung nach dem Ertragswerthe würde zu einer Ertragsbesteuerung also zu einer Steuerform führen, deren Ersetzung durch eine Vermögensbesteuerung gerade der nächste Zweck des Ergänzungssteuergesetzes gewesen ist.

Im 47. Band von Goldschmidt's Zeitschrift erörtert Dr. jur. et phil. Erich Jung den Eigenthumsübergang beim Kommissionseinkauf nach dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs. In überaus klarer und scharfsinniger Weise behandelt Jung die für die Praxis so außerordentlich wichtige Frage. Er entwickelt die Auffassung, daß auf Grund der Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs im Deutschen Rechtszustand als Regel anzusehen ist, daß der Kommittent das Eigenthum an der Spezies direkt erwirbt, d. h. in dem Augenblick, in dem der Kommissionär von dem Dritten Besitz erwirbt: an der Spezies d. h. an der spezialisierten Sache, also nicht nur dann, wenn die Auftragssache individuell bestimmt ist, sondern auch dann, wenn der bloß generell bestimmte Auftragsgegenstand im Moment, wie ihn der Kommissionär erwirbt, aus besondern Umständen schon spezialisiert, individualisiert ist; der Kommissionär hat z. B. nur einen einzigen Auftrag der bestimmten Art zu erledigen, so daß er sofort die individuelle Stückmenge auf den einzelnen Auftrag bezieht, schon beim Erwerb die Individualisierung vornimmt. Es bedarf hierzu nicht unbedingt eines äußerlich wahrnehmbaren Akts, wie der Bezeichnung, des Legens an einen besondern Platz. Ist dagegen der Gegenstand des einzelnen Kaufauftrags noch zur Zeit der Erwerbung des Besitzes durch den Kommissionär nur generell bezeichnet, so kann von einem direkten Eigenthumserwerb des Kommittenten an den in individueller Existenz noch gar nicht vorhandenen Auftragsgegenstand nicht die Rede sein; ein Eigenthumserwerb durch den Kommittenten ist erst möglich nach der Individualisierung aber in dem Zeitpunkt, in welchem der Kommissionär die Individualisierung der Kommissionswaare vornimmt, wird der Kommittent, durch constitutum possessorium, Eigenthümer derselben.

Ein Urtheil im neuesten (41.) Band der Entscheidungen des Reichsgerichts berührt eine in der Praxis so überaus häufig vorkommende Frage. Der Wechselschuldner schickt bei Verfall des Wechsels anstatt Zahlung unaufgefordert einen Prolongationswechsel. Ist der Gläubiger verpflichtet, den Wechsel zurückzusenden, wenn er ihn nicht als Zahlung annehmen will, kann der Wechselschuldner die Bezahlung seiner Schuld verweigern, wenn der Prolongationswechsel nicht an ihn zurückgegeben ist? Im Urtheil vom 5. Februar 1898 giebt das Reichsgericht die Antwort, daß die Rückgabepflicht eine Holschuld, nicht eine Bringschuld ist. Es genügt, daß der Gläubiger den neuen Wechsel gegen Zahlung des alten zur Verfügung stellt; er braucht den Prolongationswechsel nicht seinerseits wieder in den Besitz des Schuldners zu bringen, sondern hat ihn nur auf Abforderung bereit zu halten. Gegenüber der Wechselklage kann der Schuldner nicht Abweisung der Klage, sondern nur Verurtheilung gegen Herausgabe des Prolongationswechsels verlangen.

* * *

Die Zeitung der Anwaltskammer im Oberlandesgerichts-Bezirk Naumburg, welche stets eine Fülle praktisch verwerthbarer Mittheilungen bringt, enthält in Nummer 4 (April 1899) folgende Einsendung vom R. A. Bamberger:

Zu § 744 C.P.O. Die sog. Vorpfändung setzt die Zustellung des Schuldtitels voraus. So hat das L.G. in Halberstadt in der bekanntlich streitigen Frage durch Urtheil vom 31. Januar 1899 entschieden. Es sagt in der Begründung des Urtheils:

„Die sog. Vorpfändung ist nicht bloße Vorbereitung der Zwangsvollstreckung, sondern stellt sich als eine selbständige Zwangsvollstreckungsmaßregel dar, da sie bestimmte, wenn auch durch die rechtzeitige, d. h. innerhalb drei Wochen bewirkte, Pfändung bedingte Vollstreckungswirkungen hat. Diese Auffassung vertritt auch das R.G. in der Entscheidung vom 31. Januar 1895, Juristische Wochenschrift S. 127, ebenso von Wilmowski-Levy, C.P.O. (7. Aufl.) Anm. 1 zu § 744, obwohl nicht zu verkennen ist, daß, wie die dort aufgeführte Uebersicht ergiebt, die Frage streitig ist und auch die entgegengesetzte Ansicht namhafte Vertreter gefunden hat. Nach Annahme des jetzt erkennenden Gerichts liegt kein ersichtlicher Grund vor, die in § 744 zugelassene Maßnahme des die Pfändung beabsichtigenden Gläubigers anders anzusehen als eine vorläufige Pfändung und deshalb auch die allgemeine Regel des § 671 C.P.O. auf jene Maßregel anzuwenden. Der Umstand, daß die neue C.P.O. die Streitfrage in einem der Klägerin günstigen Sinne entscheidet, kann hier nicht von entscheidender Bedeutung sein."

Rechtsanwalt Kaufmann theilt in derselben Nummer folgendes mit:

[25]) Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft zu Berlin.

[26]) Gutachten der Handelskammer Breslau vom 25. Juni 1898.

Sind „Artisten“ Gewerbegehülfen? Aus dem Urtheil der Berufungskammer des L.G. Magdeburg in Sachen Sch. ca. B. vom 22. Dezember 1898:

Die Frage, ob Artisten, Spezialitäten, Künstler eines Spezialitätentheaters unter die Bestimmungen des Tit. VII der Gewerbeordnung fallen, und damit als gewerbliche Arbeiter anzusehen sind oder nicht, ist nicht unbestritten.

Für die Entscheidung derselben wird es in erster Linie darauf ankommen, welchen Stand das Gesammtunternehmen, bei dem der Künstler mitwirkt, in künstlerischer Hinsicht einnimmt, ob dasselbe ein höheres Kunstinteresse verfolgt oder nicht. Je nach dem werden die Mitglieder des Unternehmens als Künstler im technischen Sinne oder als Arbeiter im gewerblichen Betriebe zu gelten haben. (Vergl. Landmann, Gew. Ordnung 3. Aufl. I S. 31 und 36, auch v. Woedtke, Krankenvers. Ges. 2. Aufl. S. 64,65 und die Entscheidungen des Reichs-Versicherungs-Amtes Nr. 149, 249 bezw. 385 vom 1. Februar 1892, 3. Januar 1893 und 30. Januar 1894, A. St. des Reichs-Versicherungs-Amts, Invaliden- und Alters-Versicherung 1892 S. 80 bezw. 1893 S. 94, 1894 S. 155/6.)

Als ein Institut, welches ausschließlich oder auch nur hauptsächlich den höheren künstlerischen Interessen gewidmet ist, kann das H. Wallhallatheater als Spezialitätenbühne nicht erachtet werden, weil in demselben lediglich Schaustellungen dargeboten werden, welche nicht den Zweck eines allgemeinen höheren Kunstinteresses verfolgen.

Trifft dies zu, so ist damit das Unternehmen selbst ein gewerbliches und der Inhaber desselben Gewerbetreibender.

Diejenigen Künstler, die nun bei einem derartigen Unternehmen mitwirken, ihre Kunst demselben zur Verfügung stellen, fallen damit präsumtiv unter den Begriff der gewerblichen Arbeiter. Denn daß die Artisten nicht als selbständige Unternehmer zu bezeichnen sind, sondern nur als Gehülfen des Unternehmens eines Dritten, ist dann ohne Zweifel, wenn letzteres, wie im gegebenen Falle, lediglich einer einheitlichen Leitung, Aufsicht und Durchführung untersteht.

Ebenso selbstverständlich ist, daß für die zur Entscheidung stehende Frage im einzelnen Falle geprüft werden muß, ob die Stellung des betreffenden Künstlers, auch wenn derselbe einer Spezialitätenbühne, einem gewerblichen Unternehmen, seine Dienste leistet, um deßwillen nicht als die eines gewerblichen Arbeiters erachtet werden kann, weil in concreto die Leistungen der Artisten, Künstler und dergl. als Darbietungen im allgemeinen höheren Kunstinteresse gelten müssen.

Dies trifft jedenfalls für den Kläger als sog. „Gesangs“ Humoristen nicht zu. Bei Schaustellungen und Vorführungen dieser Art kann im Allgemeinen nicht angenommen werden, daß bei ihnen ein höheres Kunstinteresse obwaltet. Aus diesen Gründen hat das Berufungsgericht vorliegend die Frage der Zuständigkeit des Gewerbegerichts bejaht.

Rechtssprüche.

Vom Reichsgericht.

Mitgetheilt von Reichsgerichtsrath **Förtsch.**

Die von einer Erwerbs-Gesellschaft angenommene Bezeichnung „Stettiner Sänger“ ist des Schutzes des § 8 Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs v. 27. Mai 1896 fähig.

Urth. des R.-G. II. Civ.-Sen. v. 25. Nov. 1898 II 222/98.

Aus den Gründen des Revisionsurtheils:

Die Revision konnte nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Der in dem angefochtenen Urtheil des Kammergerichts erfolgte Ausspruch — welcher übrigens allerdings die Bedeutung hat, daß dem Beklagten in Bezug auf die von ihm geleitete Schauspieler- und Sängertruppe der Gebrauch der Bezeichnung „Stettiner Sänger“ überhaupt, nicht etwa bloß in einer bestimmten äußeren Art der Wiedergabe dieser Bezeichnung, verboten wird — ist ohne Gesetzesverletzung erfolgt.

1. Mit Unrecht hat der Vertreter des Beklagten, Revisionsklägers auszuführen gesucht, es könne die Bezeichnung „Stettiner Sänger“ deshalb nicht als eine unter § 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 fallende „besondere Bezeichnung“ erachtet werden, weil hiebei ein auf eine Herkunft der Sänger hinweisender Ortsname gebraucht werde, für welche Ausführung der Vertreter des Beklagten, Revisionsklägers auch § 13 des Gesetzes zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 heranzog. Allerdings setzt § 8 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 inhaltlich der Motive zu § 8 des bezeichneten Gesetzes voraus, daß die Bezeichnung einen eigenthümlichen und unterscheidenden Charakter habe; allein es ist, wie die Motive zu § 8 ebenfalls ergeben, die Ziehung der Grenzen, in wiefern eine gewisse Bezeichnung einen eigenthümlichen und unterscheidenden Charakter habe, der Entscheidung des einzelnen Falles überlassen worden. Daß bei der Bezeichnung der Name eines Ortes in Betracht kommt, hindert diesen Charakter an sich nicht; dafür, daß dies den erwähnten Charakter an sich ausschließe, ist in dem Gesetze vom 27. Mai 1896 oder dessen Motiven nirgends ein Anhalt vorhanden. Auch § 13 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 kann nicht für eine solche Auslegung des selbständigen Gesetzes vom 27. Mai 1896 verwerthet werden.

Daß ferner eine Bezeichnung eine überhaupt neue sei, ist kein Erforderniß des § 8 des Gesetzes vom 27. Mai 1896; das Kammergericht war daher nicht veranlaßt, nach dieser Richtung eine Erörterung eintreten zu lassen.

Dafür, daß die Bezeichnung „Stettiner Sänger“ vom Publikum als eine Individualbezeichnung gerade des durch den Kläger vertretenen Unternehmens aufgefaßt werde, konnte das Berufungsgericht ohne Gesetzesverletzung auch die Gerichtskundigkeit anrufen.

2. Das Berufungsgericht hat ferner in rechtsgenügender Weise festgestellt, daß von Seiten des Beklagten eine solche Benutzung der Bezeichnung „Stettiner Sänger“ vorliege, welche darauf berechnet und geeignet sei, Verwechselungen mit der Bezeichnung „Stettiner Sänger“ des von dem Kläger geleiteten Unternehmens hervorzurufen. Die in dieser Hinsicht erfolgten Ausführungen

des Vertreters des Beklagten, Revisionsklägers stellen sich als unzulässige Angriffe gegen die thatsächliche Würdigung dar.

3. Hinsichtlich der Befugniß des Klägers zur Führung der Bezeichnung „Stettiner Sänger" für das von ihm geleitete Unternehmen ist die Bedeutung des Aktes vom 2. Oktober 1893 genügend gewürdigt. Auch war diese Befugniß nicht etwa dadurch bedingt, daß speziell der Kläger diese Bezeichnung erfunden habe, so daß eine Feststellung in dieser Hinsicht nicht geboten war.

4. Das Berufungsgericht hat ferner ohne Gesetzesverletzung angenommen, es habe sich nicht etwa bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 27. Mai 1896 (also bis zum 1. Juli 1896) das Konkurrenzunternehmen des Beklagten derart eingebürgert gehabt, daß das Publikum das durch den Kläger vertretene Unternehmen und das durch den Beklagten geleitete Unternehmen von einander zu unterscheiden gelernt habe; namentlich hatte das Berufungsgericht keine Veranlassung, in dieser Hinsicht das richterliche Fragerecht auszuüben.

* * *

Die Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft tritt ein, sobald das Verlangen wegen wichtiger Gründe (Art. 125 H.G.B.) erklärt ist. Das Urtheil beseitigt nur den Zustand der Ungewißheit.

Urth. des R.-G. I. Civ.-Sen. v. 12. Nov. 1898. I 286/98.

Aus den Urtheilsgründen.

Die Revision des Klägers ist aber auch deshalb unbegründet, weil die Auflösung der Handelsgesellschaft in der That als spätestens am 15. November 1895 geschehen angesehen werden muß. Das könnte freilich nicht richtig sein, wenn die Auflösung erst mit der sie anerkennenden richterlichen Entscheidung herbeigeführt würde. Das Reichsgericht legt für das heutige Recht dem Erkenntnisse diese Bedeutung aber nicht bei, ohne sich über die Auffassung, von der sich das neue Handelsgesetzbuch leiten läßt, schon jetzt näher aussprechen zu wollen. Die Auflösung wird durch das im Auflösungsprozesse ergehende Urtheil nicht bewirkt, sondern sanctionirt. Die Auflösung, die von einem Gesellschafter aus wichtigen Gründen verlangt wird, beruht auf Willensakt dieses Gesellschafters, nicht auf dem Richterspruch, dessen Funktion es lediglich ist, über die Rechtmäßigkeit solchen Willensakts zu befinden. Die Auflösungserklärung steht in ihrer rechtlichen Bedeutung mit der Ausübung eines gesetzlichen Rücktrittsrechts auf derselben Linie. Und bleibt die Frage, ob die Gesellschaft aufgelöst ist, bis zum Erlaß des Urtheils auch ungewiß, so wirkt doch das Urtheil auf den Tag der berechtigten Auflösungserklärung zurück. Aus dem damit allerdings nothwendig verbundenen vorübergehenden Schwebezustande ergeben sich auch weder für das innere Verhältniß der Gesellschafter noch für das Verhältniß der Gesellschaft nach Außen rechtliche Schwierigkeiten, die keine zureichende Lösung fänden, oder thatsächliche Unzuträglichkeiten, die die Rechtsauffassung als mit den Bedürfnissen des praktischen Lebens unvereinbar erscheinen ließen.

* * *

Der Verkäufer, welcher dem Käufer die von diesem (nach Untersuchung) beanstandete und dem Verkäufer zur Verfügung gestellte Waare abgefordert hat, ist nicht befugt, gemäß Art. 343, 354 H.G.B. Selbsthülfeverkauf vorzunehmen.

Urth. des R.-G. I. Civ.-Sen. v. 17. Dez. 1898 I 355/98.

Entscheidungsgründe.

Der Berufungsrichter geht davon aus, daß der Kakao dem Beklagten übergeben, Artikel 354 Handelsgesetzbuchs deshalb nicht anwendbar sei. Er nimmt aber an, daß der Beklagte, nachdem er die Waare zur Verfügung gestellt und durch die Herausgabe an den Gerichtsvollzieher zu erkennen gegeben habe, daß er sie nicht bezahlen wolle, mit der Empfangnahme in Verzug gerathen, der Selbsthilfeverkauf auf Grund des Artikels 343 Handelsgesetzbuchs deshalb berechtigt gewesen sei, wenn die Bemängelung der Waare ungerechtfertigt.

Die Revision rügt mit Recht, daß dadurch der Art. 343 Handelsgesetzbuchs verletzt ist.

Daß dem Beklagten die Waare körperlich übergeben, ist außer Frage. Der Beklagte hat die von ihm beorderte und an ihn abgesandte Waare vom Bahnhof abgeholt, auf sein Lager genommen und die thatsächliche Verfügungsgewalt über das Gut so erlangt, daß er es auf seine vertragsmäßige Beschaffenheit hin wiederholter chemischer Analyse hat unterziehen können. Allgemeines Landrecht Theil I Titel 7 §§ 1, 3, 58.

Wenn der Berufungsrichter trotzdem verneint, daß der Beklagte die Waare in Empfang genommen, weil er sie demnächst zur Verfügung gestellt, und nicht als Erfüllung angenommen habe, so beruht dies auf einer offensichtlichen Verkennung des Begriffs der Empfangnahme im Sinne des Artikels 343 Handelsgesetzbuchs. Der Artikel 343 hat mit der Annahme der Waare als Erfüllung, also deren Billigung, überhaupt nichts zu thun, sondern mit der Empfangnahme als dem Akt, der die abgelieferte Waare vom Verkäufer entgegennimmt, den Verkäufer von der Verpflichtung zur Aufbewahrung befreit und den Käufer nach Artikel 348 Handelsgesetzbuchs zur Sorge um die einstweilige Aufbewahrung verpflichtet. Vergleiche Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts Band 7 S. 356, 358. Es ist völlig unerfindlich, welchen Sinn die dem Verkäufer im Artikel 343 Absatz 2 Handelsgesetzbuchs gegebene Befugniß, die Waare auf Gefahr und Kosten des Käufers niederzulegen und öffentlich zu verkaufen, da haben soll, wo wie hier der Käufer die Waare in seinen Händen und auf seinem Lager hat. Etwas Gegentheiliges ist weder aus dem Urtheil des Reichsgerichts in seinen Entscheidungen Bd. 3 Seite 87, 89, noch aus dem in Bolze Praxis Band 5 Nr. 652 mitgetheilten Urtheil zu entnehmen, auf welche das angefochtene Urtheil sich beruft. In jenem Urtheil handelte es sich um Tradition durch Konnossament und die Frage, ob in der Annahme des Konnossaments die Empfangnahme der Waare enthalten, in diesem um nach nicht aus dem Schiff gelöschte Waare, deren Empfang der Käufer abgelehnt und die er nur im Interesse des Verkäufers und für dessen Rechnung und Gefahr auf Lager nehmen zu wollen erklärt hatte. In beiden Fällen verblieb die thatsächliche Verfügungsgewalt dem Verkäufer, wie der Artikel 343 Absatz 2 Handelsgesetzbuchs klar voraussetzt. Hier, wo

der Käufer die thatsächliche Verfügungsgewalt über die abgelieferte Waare erlangt und die Waare in seinen Besitz genommen hat, kann von Verzug in der Empfangnahme nicht die Rede sein. Es handelt sich vielmehr lediglich darum, ob der Käufer die Waare, wie er will, nach Artikel 347 Handelsgesetzbuch wegen unkontraktlicher Beschaffenheit zurückgeben kann, der Verkäufer sie zurücknehmen muß, oder ob der Käufer sie behalten und den Kaufpreis zahlen muß. Der erste Richter hat danach ganz richtig die Anwendbarkeit auch des Artikels 343 Handelsgesetzbuchs verneint. Der Kläger hatte gegenüber dem Redhibitionsverlangen des Beklagten auf Zahlung des Kaufpreises zu klagen, kann aber nicht Zahlung der Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Erlös des unberechtigten Selbsthilfeverkaufs fordern, durch den er sich zur Erfüllung außer Stande gesetzt hat. Daran wird dadurch nichts geändert, daß der Beklagte sich auf die Anfrage des Klägers bereit erklärt hat, den Kakao dem Kläger herauszugeben, und ihn dem Gerichtsvollzieher herausgegeben hat. Damit geschah nichts weiter als was der Beklagte vom Kläger verlangen zu können glaubte, die Rücknahme der Waare. Ein vertragsmäßiges Abkommen der Parteien dahin, daß der Verkauf durch den Gerichtsvollzieher für Rechnung desjenigen erfolgen solle, dessen Vorbringen über die Beschaffenheit der Waare sich im Rechtsstreit als unbegründet herausstellen würde, kann in dem festgestellten Hergang nicht gefunden werden.

Danach hat das Berufungsurtheil aufgehoben und das erste Urtheil durch Zurückweisung der Berufung des Klägers wiederhergestellt werden müssen.

* * *

Der Gläubiger einer Aktiengesellschaft kann gegen ein Mitglied des Aufsichtsraths einen Anspruch auf Schadensersatz nicht darauf gründen, daß der Beklagte es unterlassen habe, für rechtzeitige Anmeldung des Konkurses zu sorgen (gem. Recht).

Urth. des R.-G. VI. Civ.-Sen. v. 22. Dez. 1898 VI 349/98.

Entscheidungsgründe.

Die Klägerin nimmt den Beklagten als früheres Mitglied des Aufsichtsrathes der Aktiengesellschaft Spinnerei Forchheim für den Verlust in Anspruch, den sie als Gläubigerin dieser Gesellschaft in Folge des Zusammenbruches derselben erlitten hat. Die gegen die Abweisung dieses Anspruches eingelegte Revision ist durchaus unbegründet.

Das Berufungsgericht geht mit Recht davon aus, daß nach dem hier maßgebenden gemeinen Deutschen Rechte kein allgemeiner Ersatzanspruch wegen jedes schuldvoller Weise verursachten Vermögensschadens stattfindet, und legt dann dar, daß die besondern Rechtsgründe, aus welchen die Klägerin im vorliegenden Falle Schadensersatz vom Beklagten fordern zu können gemeint hat, nicht zutreffen. Es genügt hier hervorzuheben, daß der Abs. 3 des Artikel 226 des Handelsgesetzbuches den Gläubigern einer Aktiengesellschaft nur in den fünf in Absatz 2 daselbst verzeichneten Fällen einen Ersatzanspruch gegen die Mitglieder des Aufsichtsrathes giebt, daß die Klägerin selbst nur das Vorliegen eines dieser fünf Fälle, nämlich der Duldung einer gesetzwidrigen Herabsetzung des Grundkapitals (Nr. 5), behauptet hat, daß aber selbstverständlich eine solche Herabsetzung weder in der Berichtigung von Schulden, noch in der Herbeiführung von Capitalverlusten durch unglückliche oder leichtsinnig unternommene Geschäfte gefunden werden kann, daß übrigens die Unterlassung rechtzeitiger Konkursanmeldung schon deshalb nicht den Mitgliedern des Aufsichtsrathes zum Vorwurfe gemacht werden könnte, weil nach Art. 240 Abs. 2 des Handesgesetzbuches nur dem Vorstande solche Anmeldung gegebenen Falles zur Pflicht gemacht ist; wie denn auch nach § 194 der Konkurs-Ordnung weder der Aufsichtsrath, noch die Mitglieder desselben zu Denjenigen gehören, welche die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen einer Aktiengesellschaft überhaupt beantragen können.

* * *

Die Aktivlegitimation der Mitglieder des Arbeitsausschusses der Berliner Gewerbe-Ausstellung zur Klage gegen die Garantiezeichner und die Rechtsgültigkeit der Garantiescheine.

Urth. des R.-G. I Civ.-Sen. v. 18. Jan. 1899. I 392/98.

Gegen Ende des Jahres 1892 hat eine Anzahl Berliner Bürger beschlossen, im Jahre 1896 eine Berliner Gewerbeausstellung zu veranstalten. Im Frühjahr 1893 wurde die endgültige Organisation dahin festgesetzt, daß die Angelegenheiten der Ausstellung von drei Organen, dem Arbeits-Ausschuß, dem geschäftsführenden Ausschuß und dem Gesammt-Vorstande besorgt würden. Nach Maßgabe des Organisationsplans war der Arbeits-Ausschuß die direkt arbeitende und verwaltende Behörde. Er setzte sich von Anfang an aus den drei Klägern zusammen; zugleich war bestimmt, daß eine etwaige Vakanz durch Wahl des Gesammt-Vorstandes auf Vorschlag des geschäftsführenden Ausschusses zu ergänzen sei. Der geschäftsführende Ausschuß war die den Arbeitsausschuß kontrollirende Behörde. Ihm sollten alle Fragen der Organisation sowie Fragen von prinzipieller Bedeutung zur Entscheidung vom Arbeitsausschuß unterbreitet werden, soweit solche nicht dem Gesammt-Vorstande vorbehalten waren. Er bestand zunächst aus 9 Mitgliedern, besaß aber das Recht, sich durch Kooptation auf Vorschlag des Arbeits-Ausschusses bis auf 17 Mitglieder zu verstärken. Der Gesammt-Vorstand wurde anfangs aus 47 Personen gebildet, seine Mitgliederzahl war aber unbeschränkt; die Kooptation sollte durch den geschäftsführenden Ausschuß auf Antrag des Arbeitsausschusses geschehen. Ihm lag die Entscheidung wichtiger prinzipieller Fragen, so namentlich der Lokalfrage und der Beschaffung des Garantiefonds, ob. Seine Beschlußfähigkeit war durch die Anwesenheit von einem Drittel seiner Mitglieder bedingt; bei Stimmengleichheit gab die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag. Sämmtliche Mitglieder des Arbeits-Ausschusses und des geschäftsführenden Ausschusses gehörten ihm an.

Behufs Deckung eines etwaigen Fehlbetrages wurden demnächst von einer größeren Anzahl Personen Garantiezeichnungen entgegengenommen.

Am Schlusse der Garantiescheine heißt es:

1. Der Gesammt-Vorstand der Berliner Gewerbe-Ausstellung 1896 ist deßhalb berechtigt nach Aufstellung der Schlußrechnung des Unternehmens die gezeichneten Beträge, soweit erforderlich, durch den Arbeits-Ausschuß einzufordern, und sind alsdann die Zeichner verpflichtet,

binnen 14 Tagen nach Empfang der Aufforderung Zahlung zu leisten.

Scheidet Eines der Mitglieder des Arbeits-Ausschusses aus, so hat der Gesammt-Vorstand ein neues Mitglied an seine Stelle zu wählen, auf welches die Rechte des ausgeschiedenen Mitgliedes übergehen."

Auf Grund dieser Zeichnungsscheine erhoben die drei Kläger als „Arbeitsausschuß der Berliner Gewerbeausstellung" Klage gegen eine Anzahl der Unterzeichner auf Zahlung von Beiträgen. Der Einwand, daß die Kläger nicht zur Klage legitimirt und die Garantiescheine nichtig seien, da sich weder die Person des Gläubigers daraus bestimmen lasse, noch die Zusammensetzung des Gesammtvorstandes daraus erhelle, wurde verworfen und zwar in der Revisionsinstanz aus folgenden Gründen:

Die Vorinstanzen haben die Aktivlegitimation der Kläger mit Recht vorausgesetzt. Nach der ausdrücklichen Bestimmung des Zeichnungsscheins sollen die drei Kläger, die den Arbeits-Ausschuß der Berliner Gewerbe-Ausstellung gebildet haben, den Zeichnern als Berechtigte gegenüber stehen. Weil sich diejenigen Personen, von denen die Ausstellung veranstaltet wurde, nicht zu einer Subjektsgemeinschaft zusammengeschlossen hatten, sind die nothwendig entstehenden obligatorischen Rechtsverhältnisse nach ihrer formalen Seite auf einzelne bestimmte Rechtspersönlichkeiten abgestellt worden, die zur Ausübung der Befugnisse, die substanziell der Gemeinschaft gebührten, berufen sein sollten. Diese Rechtsgestaltung verliert darum noch Nichts von ihrer Wirksamkeit, weil die Kläger nur auf Weisung des Gesammt-Vorstandes zur Erhebung der Schuldposten schreiten durften und weil sich aus dem Verpflichtungsverhältnisse selber ergab, daß sie nicht zu ihrem eigenen Besten und Vortheil handelten. Jenes enthielt bloß eine Beschränkung rücksichtlich der praktischen Geltendmachung der begründeten Forderungsrechte, die, weil in die Garantieerklärung aufgenommen, von den Schuldnern im Wege der Einrede vorgeschützt werden konnte, aber das Dasein des Klagerechts nicht berührte. Dieses erwies, daß die Kläger nur in einer bestimmten, sie zugleich unter bestimmte Verbindlichkeiten stellenden Funktion kontrahirten, ohne daß darum aber ihre Rechtsstellung gegenüber den Schuldnern eine besondere Verschiebung erleiden müßte. Die schon hiermit angedeutete Eigenart des Verhältnisses tritt namentlich auch darin hervor, daß ihnen die Forderungsberechtigung aus der Garantieübernahme nur zugewiesen ist, sofern und so lange sie Mitglieder des Arbeits-Ausschusses sein würden. Sie haben die Ansprüche also nicht als Einzelpersonen, sondern nur in ihrer Verbindung zu einer thatsächlichen Einheit erworben. Und wer von ihnen aus dieser Verbindung sich löste, der war damit zugleich aus der Gläubigergemeinschaft geschieden. Die ungewöhnliche Qualifikation des Gläubigerrechts führt aber nicht zur Verneinung eines gültigen Gläubigerrechts. Das Recht läßt unter Umständen auch eine Gläubigerschaft zu, die an ein bestimmtes Verhältniß geknüpft ist; dergestalt, daß sie von jedem, der darin steht, aber auch nur von diesem erworben oder behauptet wird. Es erscheint denkbar, sich einer Person lediglich in einer bestimmten ihr zukommenden Eigenschaft und zugleich der ganzen Personenreihe, die durch die Erlangung dieser ihrer Eigenschaft an ihre Stelle treten möchte, vertragsmäßig zu verpflichten. Das entspricht jedenfalls insoweit, als es sich um die Verpflichtungen gegenüber den Veranstaltern allgemeiner Sammlungen oder Leitern gewerblicher Unternehmungen ohne eigene und selbständige Rechtssubjektivität handelt, einem unabweislichen Verkehrsbedürfnisse der Gegenwart. Der rechtlichen Betrachtung drängt sich hier von selber die Analogie der Anstalt auf. Wie die Vorsteher eines zu besonderen Zwecken ausgeschiedenen und in sich zusammengeschlossenen Vermögenskomplexes mit Rechtswirkung für dieses Vermögen und unter Beschränkung darauf kontrahiren können, so sind auch die Kläger als Vertreter und Träger fremder Vermögensinteressen im Verkehrsleben thätig gewesen und thätig. Die Rechtsakte, die sie vollziehen, führen zur Verhaftung des von ihnen verwalteten Vermögens; und das finanzielle Ergebniß der durch sie ausgeübten Befugnisse fließt kraft einer von Anfang gesetzten Zweckbestimmung und darum mit Nothwendigkeit in eben dieses Vermögen. Ist der Gewerbe-Ausstellung der Charakter der Rechtspersönlichkeit auch nicht verliehen, so ist doch ein selbständiger Vermögensinbegriff vorhanden, zu dessen Lasten und Gunsten rechtswirksam gehandelt werden kann. Die Gestaltung des modernen Wirthschaftslebens hat zur Bildung und Entwicklung von Unternehmungen großen Stiles geführt, die sich nicht begrifflich schlechthin in die eine oder die andere der gegebenen Rechtskategorien eingliedern und dann nach den dafür gültigen Regeln behandeln lassen, deren Anerkennung das Recht sich aber insoweit nicht zu entziehen vermag, als in den Dienst der Allgemeinheit gestellte Unternehmungen und darum Unternehmungen von gewissem Umfange und gewisser Dauer in Frage kommen.

Die Gläubigerschaft, die durch die Zugehörigkeit zum Arbeits-Ausschusse bedingt ist, entbehrt auch keineswegs der erforderlichen Bestimmbarkeit. Denn es ist einem ausdrücklich namhaft gemachten Ausstellungsorgane, dem Gesammt-Vorstande, die beim Ausscheiden eines Mitglieds nöthig werdende Neuwahl übertragen. Es ist rechtlich ohne Bedeutung, daß sich die Zusammensetzung des Gesammt-Vorstands aus den Garantiescheinen nicht ergiebt. Entscheidend ist einzig das Dasein eines solchen Organs. Und überdies ist auch in den für die Ausstellung gültigen Organisationsbestimmungen ausreichend rücksichtlich seiner Bildung Vorsorge getroffen. Die Garanten haben sich aber selber das Recht der Mitwirkung nicht gewahrt, sondern sich mit der Art seiner Gestaltung stillschweigend einverstanden erklärt. Sie können deßhalb die Hinfälligkeit ihrer Verpflichtung nicht daraus herleiten, daß sie ihrerseits die Wahl der Vorstandsmitglieder nicht vorgenommen haben oder aus den Zeichnungsscheinen nichts über ihn zu ersehen vermögen.

* * *

Auch bei dem s. g. komplizirten Spezifikationskaufe (bei welchem dem Käufer die Wahl zwischen verschiedenen Qualitäten zu verschiedenen Preisen zusteht) ist im Falle des Art. 354 H.G.B. der Selbsthülfeverkauf in der Weise zulässig, daß die nach Spezifikation zu liefernde Waare unter den Vereinbarungen des Hauptvertrags versteigert wird.

Urth. d. R.-G. II Civ.-Sen. v. 21. Febr. 1899. II 345/98.

Aus den Gründen:

In zweiter Linie macht der Revisionskläger zur Rechtfertigung des Rechtsmittels geltend, daß der von der Klägerin vorgenommene Selbsthülfeverkauf unzulässig gewesen sei, einmal, weil das Hauptgeschäft die Eigenschaft

eines s. g. komplicirten Specifikationskaufs habe, und zweitens, weil die zum Verkauf gestellte Waare noch gar nicht fertig gestellt gewesen sei. Auch diese Angriffe können nicht als zutreffend anerkannt werden.

Daß ein Rechtsgeschäft, wie das nach dem Bestätigungsbriefe vom 26. September 1896 zwischen den Parteien vereinbarte, die Natur eines einheitlichen Kaufvertrags hat, wenngleich von vornherein weder über die Waare, welche thatsächlich zur Lieferung kommen wird, noch über die Höhe des Gesammtkaufpreises völlige Gewißheit besteht, ist mit Rücksicht auf die durch den Vertrag der Wahl des Käufers gestellten Grenzen in der Rechtsprechung des Reichsgerichts bisher festgehalten und namentlich in dem Urtheile Entscheidungen Band 30 Seite 97 ff. ausführlich begründet worden. Geht man hiervon aus, so ergiebt sich die weitere Folgerung von selbst, daß, wenn der Käufer durch Unterlassung der Specifikation in der vertragsmäßigen Frist in Annahme- und in Zahlungsverzug geräth, dem Verkäufer auch das in Artikel 354 Handelsgesetzbuchs näher geregelte dreifache Wahlrecht nicht versagt werden kann. Steht hiernach aber dem Verkäufer zu, statt der Erfüllung die Waare unter Beobachtung der Bestimmungen des Artikels 343 Handelsgesetzbuchs für Rechnung des Käufers zu verkaufen und Schadensersatz zu fordern, so kann auch weiter nicht wohl zweifelhaft sein, daß der Verkäufer durchaus innerhalb seines Rechts und der damit verbundenen Pflichten verbleibt, wenn er bei dem Selbsthülfeverkauf die Waare gerade so zum Verkauf aussetzt, wie er sie ursprünglich für sich selbst verkauft hat, also mit dem die Waare und den Preis betreffenden Wahlrecht des Käufers; jedenfalls kann der säumige Käufer durch ein derartiges Verfahren sich nicht unter dem Gesichtspunkt beschwert fühlen, daß etwas anderes versteigert worden sei, als er selbst gekauft habe. Fertige Waare wird dann freilich nicht zum Selbsthülfeverkauf gestellt, aber das verlangt das Gesetz auch nicht. Die Ausführungen in dem Band 30 Seite 95 ff. der Entscheidungen abgedruckten Urtheile dieses Senats haben mit der gegenwärtigen Frage nichts zu thun; dort handelt es sich um einen gewöhnlichen Kaufvertrag und die Frage, ob der Verkäufer, welcher nach Artikel 354 Handelsgesetzbuchs Schadensersatz wegen Nichterfüllung wählt, Waare zum Selbsthülfeverkauf stellen dürfe, die sich weder in seinem Besitze befindet, noch ihm überhaupt zur Verfügung steht, hier ist ein Kaufvertrag in Frage, bei dem die Bestimmung der vom Verkäufer erst zu fabricirenden Waare innerhalb gewisser Grenzen dem Käufer überlassen ist, sodaß der Verkäufer, da kein Gesetz ihm die Pflicht auferlegt, bei Verzug des Käufers das Specifikationsrecht desselben selbst auszuüben und die darnach hergestellte Waare zum Selbsthülfeverkauf zu bringen, gar nicht anders verfahren kann, als daß er durch den Selbsthülfeverkauf sich zur Lieferung gemäß der vom Ansteigerer zu machenden Specifikation verpflichtet.

Allerdings hat das Reichsoberhandelsgericht in der Band 18 Seite 48 abgedruckten Entscheidung, welcher ein Specifikationskauf, wie der gegenwärtige, zu Grunde lag, die Verkaufsselbsthülfe des Artikels 343 Handelsgesetzbuchs für rechtlich unmöglich erklärt, von der Ansicht ausgehend, daß bei einem derartigen Geschäfte der Käufer, solange er nicht specificirt habe, nicht in Annahmeverzug kommen könne. Diese letztere Ansicht kann aber nicht als richtig anerkannt werden, denn der Käufer, der die schuldige Specifikation unterläßt, verhindert den Verkäufer an der Erfüllung des Vertrags nicht minder als derjenige Käufer, welcher beim einfachen Kaufvertrage die ihm wirklich angebotene Waare zurückweist, wie denn auch § 295 des Bürgerlichen Gesetzbuchs f. d. D. R. im Anschluß an die bisherige Rechtsanschauung bestimmt, daß ein wörtliches Angebot zur Herbeiführung des Verzugs des Gläubigers genügt, wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist, wozu insbesondere der Fall gehört, daß der Gläubiger ein Wahlrecht auszuüben hat. Das Urtheil des Reichsgerichts Band 10 Seite 100 der Entscheidungen hat deshalb auch die Richtigkeit jener Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts in Zweifel gezogen und in dem Band 37 S. 24 abgedruckten Urtheile hat das Reichsgericht (Seite 28) in einem Falle des s. g. komplicirten Specifikationskaufs bei Prüfung der Frage, ob der Verkäufer bei Annahmeverzug des Käufers die Specifikation selbst vornehmen dürfe, sich auch über die Zulässigkeit des Selbsthülfeverkaufs bereits in bejahendem Sinne ausgesprochen.

* * *

Die Eintragung eines Worts als Waarenzeichen hindert Dritte nur, dieses Wort als Zeichen für die eigene Waaren zu benutzen, nicht aber sich desselben als Gattungsnamen zu bedienen.

Urth. des R.-G. II. Civ.-Sen. v. 3. März 1899. II 342/98.

Der Kläger hat im Jahre 1896 das Wort Creolin als Waarenzeichen für Desinfektionsmittel eintragen lassen, der Beklagte im Jahre 1897 einen Anker, wobei er in dem der Anmeldung beigegebenen Waarenverzeichnisse als Waaren, für welche das Zeichen bestimmt sei, Tinten und Creolin anführte.

Der Kläger erhob hierauf Klage mit dem Antrage, den Beklagten zu verurtheilen, aus dem Waarenverzeichnisse seines eingetragenen Waarenzeichens das Wort Creolin zu streichen.

Die vom Landgericht ausgesprochene Abweisung der Klage wurde in der Berufungsinstanz bestätigt.

Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Das Gesetz zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 enthält in § 1 die Vorschrift, daß derjenige, welcher in seinen Geschäftsbetriebe zur Unterscheidung seiner Waaren von den Waaren Anderer sich eines Waarenzeichens bedienen will, dieses Zeichen in die Zeichenrolle eintragen lassen kann; es bezweckt also die Gewährung eines Schutzes nur gegen die eine Verwechselung in Hinsicht auf die Herkunft der Waare ermöglichende Benutzung der Waarenbezeichnung, das Zeichen soll kenntlich machen, daß die mit ihm versehenen Waaren aus dem Geschäftsbetriebe eines bestimmten Gewerbetreibenden herstammen. Die Eintragung des Zeichens giebt dagegen keinen Schutz gegenüber demjenigen, welcher das Zeichen nicht als Waarenzeichen, sondern in anderer, nicht waarenzeichenmäßiger Weise benutzt, vergl. auch § 13 des Gesetzes. Dementsprechend legt der § 12 des Gesetzes der Eintragung des Zeichens die Wirkung bei, daß der als Inhaber desselben Eingetragene die ausschließliche Befugniß hat, Waaren der angemeldeten Art, oder deren Verpackung oder Umhüllung, mit dem Waarenzeichen zu versehen, die so bezeichneten Waaren in Verkehr zu setzen, sowie auf Ankündigungen und dergleichen das Zeichen anzubringen. Hiernach müßte vor Allem zur Begründung der Klage aus dem Zeichenschutzgesetze

feststehen, daß der Beklagte das Wort Creolin als Waarenzeichen im Sinne des bezogenen § 1, und nicht als Benennung einer bestimmten Waarengattung auf dem seiner Zeichenanmeldung beigegebenen Waarenverzeichnisse angebracht hätte. Das Oberlandesgericht hat nun aber ausgeführt, daß das vom Beklagten zur Eintragung in die Zeichenrolle angemeldete Ankerzeichen durchaus verschieden von dem klägerischen Zeichen ist, und daß als Waaren, für deren Bezeichnung die Ankermarke dienen soll, in dem Waarenverzeichnisse Tinten und Creolin angegeben sind. Es hat hieraus, sowie aus dem Zweck des Waarenverzeichnisses, die Waaren, für welche das angemeldete Zeichen bestimmt ist, im Einzelnen aufzuführen, § 2 des Zeichenschutzgesetzes, die Feststellung entnommen, daß der Beklagte offensichtlich das Wort Creolin in seinem Waarenverzeichnisse nur als Gattungnamen für eine bestimmte Art von Desinfektionsmitteln, aber nicht als Waarenzeichen angewendet habe und habe anwenden wollen. Hierdurch ist thatsächlich und in zutreffender Anwendung der vorangeführten rechtlichen Gesichtspunkte ausgesprochen, daß das dem Kläger nach seiner Behauptung geschützte Wort Creolin nicht als Zeichen auf der Anmeldung des Beklagten beziehungsweise auf dem dazu gehörigen Waarenverzeichnisse angebracht ist, auch nicht in der Weise, daß Dritte in den Glauben versetzt werden könnten, als solle des Beklagten Waare mit dem Worte Creolin bezeichnet werden. Durch diese Feststellung ist die von dem Kläger zur Begründung der Revision versuchte Ausführung widerlegt, daß unter der Bezeichnung Creolin die Waaren des Beklagten in der Zeichenrolle eingetragen seien, und wird die Entscheidung des Oberlandesgerichts, soweit dieselbe die auf das Zeichenschutzgesetz gestützte Klage betrifft, getragen. Denn auch der in der Berufung zur Begründung der Klage weiter angezogene § 9 Ziffer 3 des Zeichenschutzgesetzes würde zu seiner Anwendbarkeit an erster Stelle voraussetzen, daß das Wort Creolin als Waarenzeichen für den Beklagten eingetragen sei. Es bedarf hiernach ferner nicht der Erörterung, ob das der Zeichenanmeldung beigegebene Waarenverzeichniß zu den im § 12 des Zeichenschutzgesetzes vorgesehenen Kundmachungen gerechnet werden könnte, und ob, wie der Berufungsrichter angenommen hat, auch der § 13 dieses Gesetzes dem Beklagten zur Seite stehe. Was endlich die Klagebegründung aus § 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes betrifft, so hat in dieser Richtung der Kläger in der mündlichen Verhandlung keinen Angriff geltend gemacht, und ist auch die betreffende Ausführung des Oberlandesgerichts nicht zu beanstanden.

* * *

Der Käufer geht des Rechts auf Preisminderung wegen Gewährsmängel nicht dadurch verlustig, daß er die Waare weiterverkauft, nachdem der Verkäufer die Zurücknahme abgelehnt und auf Erfüllung bestanden hatte.

Urth. des R.-G. I Civ.-Sen. v. 4. Jan. 1899. I 371/98.

Aus den Gründen:

Die Revision rügt als rechtsirrthümlich, daß das Berufungsgericht die einredeweise und widerklagend geltend gemachten Ansprüche des Beklagten nicht schon deswegen verworfen hat, weil Beklagter die Annahme der übersandten Waare verweigert und sie demnächst ohne Beobachtung der Vorschriften der Artikel 348, 343 des Handelsgesetzbuchs weiter veräußert hat. Diese Rüge kann nicht für zutreffend erachtet werden. In der bereits in den Vorinstanzen angeführten und auch von der Revision in Bezug genommenen Entscheidung des Ersten Civilsenats des Reichsgerichts vom 3. November 1886 (Entscheidungen Band 17 Nr. 16 Seite 66) ist allerdings angenommen worden, daß ein Verkauf der bemängelten Waare, nachdem dieselbe zur Disposition gestellt worden, nur unter den Voraussetzungen des Artikel 348 a. a. O. erfolgen darf, widrigenfalls der Käufer weder Wandlungs- noch Minderungsansprüche geltend machen kann. Mit Recht hat jedoch das Berufungsgericht dieses Princip im vorliegenden Falle, in welchem der Verkäufer ausdrücklich zu erkennen gegeben hat, daß er auf der Erfüllung des Vertrages bestehe und die zur Verfügung gestellte Waare nicht zurücknehmen wolle, für unanwendbar erklärt. Es giebt keine Regel des gemeinen Rechts, die in einem solchen Falle den Käufer verhindert, von seiner Erklärung, die Waare nicht behalten zu wollen, wieder abzugehen, und die Waare sei es durch Veräußerung sei es in anderer Weise zu verwerthen, den Verkäufer aber auf Preisminderung in Anspruch zu nehmen.

Hanausek, Haftung des Verkäufers Abtheilung 1 S. 1691, Abtheilung 2 Seite 95 fg., Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Artikel 347 § 39, 5. Auflage; vergl. auch Bürgerliches Gesetzbuch § 465.

Sind aber solche Ansprüche ungeachtet der vorausgegangenen Dispositionsstellung grundsätzlich zuzulassen, so steht ihnen auch nicht entgegen, daß im vorliegenden Falle Beklagter auf das Antworttelegramm des Klägers erwidert hat: „Versuche für Ihre Rechnung bestmöglichst zu verwerthen." — Aus diesem Telegramm können irgend welche Folgerungen zum Nachtheil des Beklagten schon deswegen nicht hergeleitet werden, weil dasselbe ebenfalls nur eine seitens des Klägers nicht acceptirte Erklärung des Beklagten enthält und überdies nichts anderes besagt, als daß Beklagter die Verwerthung der Waare versuchen wolle, sich aber seine Ansprüche an den Kläger vorbehalte. Durch diese Erklärung werden daher die Minderungsansprüche des Beklagten ebenfalls nicht ausgeschlossen.

* * *

Der Inhaber eines eingetragenen Waarenzeichens kann gegenüber Demjenigen, der ein nichteingetragenes, mit dem ersteren an sich nicht verwechselbares Zeichen gebraucht, die Rechte aus §§ 12, 14, 19 des Ges. v. 12. Mai 1894 nicht darauf gründen, daß eine Verwechselungsgefahr (§ 20) bestehe, wenn man bei der Vergleichung das eingetragene Zeichen in einer bestimmten Kolorirung, in der es gebraucht wird, zu Grunde legt.

Urth. des R.-G. II Civ.-Sen. v. 7. Febr. 1899. II 394/98.

Entscheidungsgründe.

Die Revision mußte für begründet erachtet werden.

Alle im Tenor des Berufungsurtheils unter I, II, III ausgesprochenen Verurtheilungen zur Sache beruhen auf der Annahme, daß, ungeachtet der Verschiedenheiten, welche zwischen dem vom Beklagten benutzten, in der Klageschrift beanstandeten Zeichen und dem für die Klägerin am 10. April 1895 unter Nr. 5040 in die Zeichenrolle des Patentamts eingetragenen Zeichen bestehen, doch die Gefahr einer Verwechselung vorliege, also die Voraussetzungen des § 20 des Gesetzes

zum Schutze der Waarenbezeichnungen gegeben seien. Diese Annahme beruht auf Rechtsirrthum, woraus sich ohne weiteres die Aufhebung des gesammten Urtheils ergiebt.

Der Rechtsirrthum besteht darin, daß das Berufungsgericht die Unterlage zur Feststellung der Verwechselungsgefahr nicht aus einer Vergleichung des vom Beklagten benutzten Zeichens mit dem eingetragenen Bilde des klägerischen Zeichens gewonnen hat, sondern aus einer Vergleichung des ersteren mit der dem letzteren Zeichen durch nicht eingetragene Kolorirung gegebenen Erscheinung, wobei das Berufungsgericht ausdrücklich anerkennt, daß, wenn man das beanstandete Zeichen des Beklagten mit dem Waarenzeichen der Klägerin in der Darstellung der Ritterfiguren in Medaillons auf schwarzem Grunde — und so ist das Zeichen eingetragen — vergleiche, eine Verwechselungsgefahr nicht erkennbar sei. Daß mit Feststellung dieser letzteren Thatsache die Unterlage zur Anwendung der §§ 12, 14, 19 des Ges. vom 12. Mai 1894 im vorliegenden Falle wegfiel, sucht das Berufungsgericht allerdings zu bekämpfen aber mit unzureichenden Gründen.

Der Schutz, welchen in den genannten Paragraphen das Gesetz den Waarenbezeichnungen gewährt, ist an die Eintragung in die Zeichenrolle des Patentamtes geknüpft, welche nach § 3 Absatz 1 Nr. 2 die nach § 2 Absatz 1 der Anmeldung beizufügenden Angaben enthalten soll; der Anmeldung aber muß eine deutliche Darstellung und, soweit erforderlich, eine Beschreibung des Zeichens beigefügt sein. Ueber die Farbe der Waarenzeichen enthält das Gesetz sowenig eine Bestimmung wie — von den Vorschriften des § 4 abgesehen — über die Gestalt oder sonstigen Merkmale der Zeichen, und es wird nicht in Zweifel gezogen werden können, daß die Farbe geeignet ist, als charakteristisches Merkmal eines Waarenzeichens zu dienen. Geschützt ist aber die Erscheinung des Waarenzeichens in seinen charakteristischen Eigenschaften. Wer ein bestimmtes Figurenbild als Zeichen wählt und dasselbe in Schwarzdruck anmeldet, ist freilich nicht gehindert, dieses Bild auch kolorirt zu gebrauchen, auch entbehrt er trotz unterlassener Eintragung der Kolorirung nicht des gesetzlichen Schutzes, nur darf die Gefahr der Verwechselung zwischen seinem Zeichen und dem des Dritten, gegen welchen er die Anwendung der vorerwähnten Paragraphen des Gesetzes vom 12. Mai 1894 anruft, nicht lediglich durch Uebereinstimmung der angewendeten Färbung herbeigeführt sein; vielmehr muß, um jenen Schutz zu begründen, trotz und abgesehen von aller Kolorirung die Verwechselungsgefahr bestehen, was recht gut möglich ist, wenn gegenüber den charakteristischen Figuren der Zeichen die Kolorirung als Nebensache empfunden wird. Im vorliegenden Falle ist aber der von der Klägerin den Medaillons gegebene rothe Grund nach der Feststellung des Berufungsgerichts gerade von charakteristischer Bedeutung; nur infolge dieses rothen Grundes geht der Unterschied zwischen einem Drachen tödtenden Ritter und einem reitenden Postillon für das Auge des oberflächlichen Beschauers verloren. Wollte die Klägerin auch gegen eine Verwechselungsgefahr geschützt sein, die lediglich durch rothe Kolorirung des Grundes der Medaillons bewirkt würde, so hätte sie die Eintragung eines derartig kolorirten Zeichens herbeiführen sollen, woran sie freilich infolge der vom Berufungsgericht festgestellten Verwechselungsgefahr verhindert worden wäre, wenn die Beklagte vorher die Eintragung des jetzt von der Klägerin beanstandeten Zeichens erlangt hätte. Ob die Aussprüche der Schriftsteller, auf welche sich das Berufungsgericht für seine Ansicht beruft, mit obigen Ausführungen in Widerspruch stehen, kann dahingestellt bleiben, jedenfalls kann der Ausspruch, daß derjenige, welcher ein Zeichen kolorirt eintragen läßt, in anderweiter Kolorirung nicht beschränkt werde, nicht in dem Sinne als richtig anerkannt werden, daß eine Verwechselungsgefahr, die lediglich für das anderweit kolorirte Zeichen, nicht auch für das gemäß der Eintragung kolorirte Zeichen besteht, die Anwendung der §§ 12, 14, 19 begründe. Der Umstand, daß in der Eintragung den Medaillons des klägerischen Zeichens ein rother Rand gegeben ist, hat für die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreites überhaupt keine Bedeutung; solche würde ihm nur beiwohnen; wenn schon infolge des rothen Randes die Verwechselungsgefahr für das eingetragene Zeichen der Klägerin und das von dem Beklagten benutzte Zeichen bestanden hätte, was ja aber das Berufungsgericht verneint.

Verantwortlicher Redakteur: Dr. Holdheim, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag in Berlin W. 8
Mauerstraße 44

Die
Gebührenordnung für Rechtsanwälte
Vom 7. Juli 1879
Erläutert
von
Dr. Fr. Meyer
Kaiserl. Geh. Ober-Regierungsrath und vortragender Rath im Reichs-Justizamt

Dritte Auflage
vollständig neu bearbeitet
von
Richard Irmler
Rechtsanwalt bei dem Landgericht I zu Berlin.

Preis geh. 4 M., geb. 5 M. Porto 20 Pfg.

☛ „Den dieser Nr. beiliegenden Prospekt der Verlags-Buchhandlung Otto Liebmann, Berlin W 35, enthaltend Inhaltsverzeichniß des Jahrg. 1898 der **„Deutschen Juristen-Zeitung"** empfehlen wir besonderer Beachtung.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. — Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

[Neue Folge der Monatsschrift für Aktienrecht.]

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrath **Dr. Paul Holdheim** in Frankfurt a. M.

VIII. Jahrgang. **Berlin Sonnabend 10. Juni** **1899. Nr. 6.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30 Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Darf das Recht des Aufsichtsrates eine außerordentliche Generalversammlung einzuberufen, statutarisch beschränkt werden? Von Dr. Kahn. — Zum Begriff des Börsentermingeschäfts. Von Dr. Beheim-Schwarzbach. — Börsenrechtliche Studien. Aufsicht über die Börsen. Staatskommissar. Von Dr. Pfleger. — Neueste Entscheidungen des Reichsgerichts betreffend Aktiengesellschaften und Genossenschaften: Die Generalversammlung ist nicht befugt, Namens der Gesellschaft mit Dritten zu kontrahiren. — Die von der Generalversammlung beschlossene Amortisation von Aktien ist in dem Augenblick durchgeführt, in welchem die Aktiengesellschaft in den Besitz der zu amortisirenden Aktien gelangt. — Kartelle in Form einer Genossenschaft. Bilanzgrundsätze. — Steuerwesen: Buchgewinne, welche durch Zusammenlegung des Aktienkapitals entstehen, sind keine steuerpflichtigen Ueberschüsse. — Beträge, die zu Abschreibungen infolge Werthverminderung der Anlagen nothwendig sind, gehören nicht zu den Ueberschüssen und sind daher steuerfrei. — Der Entwurf der ungarischen Börsensteuer. — Literatur: Bidari, Corso di diritto commerciale. Besprochen von Professor Kleinfeller. — Aus der österreichischen Rechtsprechung: Haftung des Aerars wegen auftragwidrigen Verhaltens der Postsparkasse im Checkverkehr. — Aus der Praxis des Registerrichters. — Vom Reichsgericht. Mitgetheilt von Reichsgerichtsrath Förtsch.

„Darf das Recht des Aufsichtsrates, eine außerordentliche Generalversammlung einzuberufen, statutarisch beschränkt werden?"

In den Statuten verschiedener Aktiengesellschaften findet sich bei Aufzählung der Obliegenheiten des Aufsichtsrates die Bestimmung, daß derselbe befugt sein soll, eine außerordentliche Generalversammlung einzuberufen, wenn nicht der Vorstand innerhalb einer vom Aufsichtsrat ihm gesetzten Frist selbst diese Einberufung vornimmt. Die Zulässigkeit einer derartigen Bestimmung erscheint indessen recht fraglich. Das Gesetz regelt in Art. 225 H.G.B. und in einzelnen anderen Bestimmungen (siehe Art. 209h 210, 210a, 213f, 222, 223, 239, 244) die Kompetenz des Aufsichtsrates. Es überträgt ihm nicht blos gewisse Kontrolbefugnisse, sondern überweist ihm auch eine bestimmte Verwaltungsthätigkeit. Diese Funktionen bilden das gesetzliche Minimum der Kompetenz des Aufsichtsrates, es darf daher hieran nichts gekürzt werden, wohl aber können die Obliegenheiten des Aufsichtsrates gemäß Art. 225 Abs. 3 l. cit. durch das Statut erweitert werden. Zu den dem Aufsichtsrate durch das Gesetz selbst übertragenen Funktionen gehört nun die in Art. 225 Abs. 2 H.G.B. statuierte Pflicht, eine Generalversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, hat der Aufsichtsrat selbst zu entscheiden; sobald sie aber vorliegt, ist er auch zufolge gesetzlicher Vorschrift gehalten, eine Generalversammlung einzuberufen, und die Nichterfüllung dieser Verpflichtung würde die Mitglieder des Aufsichtsrates der Gesellschaft gegenüber haftbar machen. Eine Einengung der dem Aufsichtsrate in solchem Falle obliegenden Verpflichtung würde es aber bilden, wenn das Statut ihm auch nur bezüglich der Zeit oder der Modalitäten der Einberufung Beschränkungen auferlegen würde, wenn es also das Recht der unmittelbaren Einberufung der Generalversammlung davon abhängig machen würde, daß die Vorstandschaft einem bezüglichen Auftrage des Aufsichtsrates zur Einberufung der Generalversammlung innerhalb einer

bestimmten Zeit nicht entspräche. Denn solange der Vorstand eben noch Zeit hat, die Generalversammlung einzuberufen, wäre nach einer solchen Bestimmung der Aufsichtsrat behindert, die Einberufung zu bewirken, auch wenn er die frühere Einberufung für erforderlich erachten würde. Das widerspricht aber nicht blos den Bestimmungen in Art. 225 Abs. 2 H.G.B., sondern auch der ratio legis, welche dahingeht, durch die dem Aufsichtsrat übertragene Pflicht zur Einberufung der Generalversammlungen den Schutz der Gesellschaftsinteressen zu erhöhen Sind doch praktisch solche Fälle recht wohl denkbar, in welchen eine sofortige Einberufung der Generalversammlung — selbst gegen den Willen des Vorstandes — notwendig wird und eine Hinausschiebung dieser Einberufung auch nur um wenige Tage periculum in mora enthielte.

Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 enthält in § 246 Abs. 2 die gleiche Vorschrift wie das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch in Art. 225 Abs. 2. Gelegentlich der Revision der Statuten, welche bis zum 1. Januar 1900 dem neuen Rechte anzupassen sein werden, dürften daher die Gesellschaften auch der Ausmerzung jener Bestimmungen, welche das Recht des Aufsichtsrats zur Einberufung außerordentlicher Generalversammlungen einschränken, ihr Augenmerk zuwenden.

Rechtsanwalt Dr. Julius Kahn-München.

Zum Begriff des Börsentermingeschäfts.

Von

Gerichtsassessor **Dr. Beheim-Schwarzbach.**

Das Reichsgericht hat am 12. Oktober 1898 in Sachen des Privatiers P. in Hamburg gegen den Fondsmakler M. daselbst eine Entscheidung gefällt, die in den beteiligten Kreisen berechtigtes Aufsehen erregt hat.

Das Wesentliche des Sachverhalts ist kurz folgendes:

Kläger, der in das Börsenregister nicht eingetragen war, hat den Beklagten beauftragt, Effekten anzukaufen. Beklagter hat den Auftrag als Selbstkontrahent ausgeführt, die Lieferung ist prolongiert worden, bei der Ausführung ist der Beklagte wieder als Selbstkontrahent eingetreten, die über dies letzte Geschäft ausgestellte Schlußnote enthielt — abweichend von den früheren — die Bestimmung:

„In Gemäßheit des Art. 357 H.G.B. und der umstehenden Bestimmung unter Ausschluß der allgemeinen Usancen für den Effektenhandel. Erfüllungsort für beide Contrahenten Hamburg."

Auf der Rückseite befindet sich ein hier nicht interessierender Vermerk für den Fall der Zahlungseinstellung seitens eines Kontrahenten.

Die Effekten sind dann im Auftrage des Klägers wieder verkauft worden.

Aus mehreren Geschäften dieser Art beanspruchte Beklagter eine Differenzforderung von 1520 Mark 77 Pfg.

Kläger begehrt Feststellung, daß er dem Beklagten diese Summe nicht mehr schulde, weil die Geschäfte der rechtlichen Wirksamkeit entbehrten. Sie seien nämlich als Börsentermingeschäfte und als Aufträge zu solchen nach § 66 Bgs. mangels Eintragung des Klägers in das Börsenregister ungültig.

Der erste Richter hat die Klage in Höhe von 1255 Mk. 57 Pfg. abgewiesen, betreffs des Restes auf einen Eid für Kläger über die Genehmigung des Verkaufs erkannt. Nachdem die Berufung zurückgewiesen war, hat das R.G. den Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt.

Das R.G. gelangt in Uebereinstimmung mit dem Berufungsrichter zu der Ueberzeugung, daß das Geschäft als nicht nach den Usancen eingegangen zu betrachten sei, vielmehr von diesen wesentlich abweiche, wirft aber dann die Frage auf, ob Termingeschäfte, die inhaltlich von den amtlich festgesetzten Bedingungen in erheblichem Maße abweichen oder sie gänzlich ausschließen, von § 66 Bgs. berührt werden oder nicht.

Diese Frage bejaht es, „nach dem Gesammtinhalt des Gesetzes unter Berücksichtigung der allgemeinen Rechtsgrundsätze über die Tragweite des gesetzgeberischen Willens, wie sie namentlich in L. 29 und 30 D. de leg. 1, 3 und L. 5 C. d. lege 1, 14 zum Ausdruck kommen."

Er geht von der Ansicht aus, daß der Gesetzgeber mit der Bestimmung des § 66 Bgs. nicht nur das im § 48 eod. definierte Börsentermingeschäft habe treffen wollen, sondern „das Börsentermingeschäft im weiteren und allgemeinen Sinne" und sagt:

„Die Gesetzesanwendung darf nicht zu dem Ergebnisse führen, daß bei fehlender Eintragung in das Börsenregister zwar dasjenige Geschäft, welches das Gesetz nach Begriff und Rechtsfolgen besonders geregelt hat, ungültig, das von ihm überhaupt nicht gewollte und von der Börse auszuschließende Geschäft aber gültig ist."

Der Ansicht des Reichsgerichts kann diesseits nicht beigetreten werden.

Es mag dahingestellt bleiben, ob das R.G. mit Recht nach dem Willen des Gesetzgebers forscht,

wo der Wortlaut und Sinn klar und unzweideutig sind.[1]) Das R.G. selbst hat sich — Bd. 4 S. 130 — gelegentlich dahin ausgesprochen:

„Bei dem klaren Sinne des Gesetzes fehlt überhaupt der Anlaß zur Interpretation desselben."

Wortlaut und Sinn des § 66 scheinen klar und durchsichtig. Das Gesetz hat zur Einleitung des 4. Abschnittes im § 48 den Begriff des Börsenterminegeschäftes fest umgrenzt Wenn es des Weiteren im 4. Abschnitt z. B. also im § 66 mit diesem Begriff operiert, so muß man dem Gesetzgeber wohl zutrauen, daß er sich seiner Ausdrucksweise bewußt war und auch im § 66 mit dem Ausdruck „Börsenterminegeschäft" nur solche Geschäfte treffen wollte, deren charakteristische Merkmale er im § 48 aufgeführt hat.[2])

Hat aber der Gesetzgeber ein anderes gewollt als er erklärt hat, so muß man zu der Ueberzeugung gelangen, daß die fragliche Gesetzesbestimmung die ihr vom R.G. beigelegte Bedeutung nicht hat. Denn „entsprechen die vom Gesetzgeber gebrauchten Worte dem Sinne, den er hat ausdrücken wollen, überhaupt nicht, so gilt zwar nicht, was er gesagt hat, weil er es nicht hat sagen wollen, aber auch nicht, was er hat sagen wollen, weil er es nicht gesagt hat" (Windscheid Pand. 7. Aufl. Bd. I §§ 20—22). Wenn nun das R.G. sagt, der Gesetzgeber habe im § 66 etwas anderes gemeint als er gesagt hat, nämlich etwas anderes als die „Börsenterminegeschäfte," so würde dieser nicht zum Ausdruck gebrachte Wille des Gesetzgebers keinen Anspruch auf Geltung haben. Allein das Gesetz hat auch nichts anderes gewollt als was es zum Ausdruck gebracht hat.

Das Reichsgericht gelangt zu seiner Entscheidung hauptsächlich auf Grund der Annahme, ein Geschäft, das inhaltlich von den amtlich festgesetzten Bedingungen in erheblichem Maße abweicht, sei ein vom Gesetz „nicht gewolltes und von der Börse auszuschließendes Geschäft." Ein solches Geschäft könne nach dem Willen des Gesetzgebers beim Fehlen der Eintragung in das Börsenregister nicht besser gestellt werden als das vom Gesetz geregelte Börsenterminegeschäft.

Das Reichsgericht geht hierbei von der Auffassung aus, daß durch den Abs. 2 des § 51 Bgs. ein von den Börsenbedingungen abweichendes Geschäft verboten sei.

Nun ist allerdings zuzugeben, daß es bei der allgemeinen Fassung dieses Absatzes den Anschein erwecken kann, als wenn er generelle Bedeutung haben, für jeden Terminhandel gelten soll, der sich in den für Börsenterminegeschäfte üblichen Formen vollzieht. Daß dies aber nicht der Fall ist, ergiebt sowohl die Stellung dieser Bestimmung innerhalb des § 51 als auch ihre Entstehungsgeschichte.

Der § 51 handelt im ersten Absatz von demjenigen Börsenterminhandel, der durch das Gesetz, den Bundesrat oder die Börsenorgane verboten ist. Hätte der zweite Absatz andere Geschäfte begreifen, den gesamten Terminhandel umfassen sollen, so würde ohne Zweifel das Gesetz dies zum Ausdruck gebracht haben. Daß der Abs. 2 nur die verbotenen Geschäfte betrifft, darüber vgl. auch Kahn Anm. 6 zu § 51, Freund in Holdheims Monatsschrift 6. Jahrg. S. 42, Wermuth-Brendel Anm. 5 zu § 51, Hoffmann zu § 51, der die Begründung zu §§ 47, 48 Entw. für seine Ansicht heranzieht.

Aus der Entstehungsgeschichte der erwähnten Gesetzesbestimmung ergiebt sich folgendes:

Der § 47 des Regierungsentwurfs, welcher dem heutigen § 51 entspricht, hatte folgenden Wortlaut:

> „Ist nach den vom Bundesrath erlassenen Bestimmungen der Börsenterminhandel in bestimmten Waaren oder Wertpapieren unstatthaft, so ist auch ein von der Mitwirkung der Börsenorgane unabhängiger Terminhandel von der Börse ausgeschlossen, soweit er sich in den für Börsenterminegeschäfte üblichen Formen vollzieht."

Dieser in den Motiven — S. 48 der Drucksachen — auch demgemäß erläuterte § 47 hatte also die Absicht, jede Umgehung des Verbotes des Börsenterminhandels in bestimmten Wertpapieren oder Waaren durch die Vorschrift unmöglich zu machen, daß jeder, auch der von der Mitwirkung der Börsenorgane, speziell also der Kursmakler, unabhängige Terminhandel in solchen verbotenen Papieren von der Börse ausgeschlossen sein solle, vorausgesetzt, daß er sich in den für Börsenterminegeschäfte üblichen Formen vollzieht. Die Reichs-

---

[1]) Vgl. über diese Frage Regelsberger Seite 141, Dernburg P. I § 35, Windscheid I §§ 20—22.

[2]) Dieser Ansicht sind auch Freund in Holdheims Monatsschrift 6. Jahrg. 1897 S. 38 („diese Definition des § 48 ist sämmtlichen vom Börsenterminhandel und vom Börsentermingeschäft handelnden Bestimmungen des Börsengesetzes zu Grunde zu legen"), Bondi daselbst S. 132 ff, insb. S. 138—139, 144. Staub ebendort Seite 72 vgl. Wermuth-Brendel zu § 48, Bericht der Enquêtekommission S. 73. Gegen die Ansicht, daß § 48 eine Legaldefinition enthalte, erklärt sich zwar Ruhland (Stimmen aus dem agrar. Lager Heft V S. 31). Allein seine Begründung erscheint deshalb unbeachtlich, weil es nicht für zulässig erachtet werden kann, dasjenige, worüber man in der Kommission zum Reichsstempelsteuergesetz einig war, zur Erläuterung des § 48 Bgs. zu verwenden, auch das rein terminologische Argument, bei Legaldefinitionen pflege man die Worte „im Sinne des Gesetzes" beizufügen, kann, da diese Annahme durchaus nicht immer zutrifft, nicht ausschlaggebend sein. Vgl. gegen seine Ausführungen auch Apt (3. Aufl.) Anm. 1 zu § 48.

tagskommission hat diesen § 47 sachlich in keiner Weise geändert, vielmehr ihn nur in seinem ersten Teile um deswillen redaktionell anders formuliert und formulieren müssen, weil ja ein Verbot des Börsenterminhandels nicht nur vom Bundesrath ausgehen kann, sondern auch von den Börsenorganen, und weil inzwischen der Reichstag überdies das Börsentermingeschäft in bestimmten Papieren z. B. in Bergwerkspapieren allgemein untersagt hatte, weshalb auch der Fall des Verbots durch das Gesetz selbst miterwähnt werden mußte. In Folge dieser selbstverständlichen, aber den Sinn des Paragraphen in keiner Weise berührenden Aenderung ist alsdann in der Kommissionsfassung und demgemäß im Gesetze der § 47 (später § 48, jetzt § 51) redaktionell geändert worden. Man hat, um nicht zu lange Sätze zu bilden, zwei Absätze formulirt, die aber beide von den verbotenen Geschäften sprechen und nur insofern andere Geschäfte behandeln, als der erste von den Börsentermingeschäften im technischen Sinne, der andere allgemein von jedem Terminhandel spricht. Nur in den Papieren, in denen der Börsenterminhandel untersagt ist, soll auch der Terminhandel von der Börse ausgeschlossen sein, soweit er sich in den für Börsentermingeschäfte üblichen Formen bewegt. Ein Ausschluß von der Börse findet sich im Börsengesetze nicht, bezüglich derjenigen Papiere, in denen ein Börsenterminhandel nicht untersagt ist. Daraus folgt, daß in allen solchen Papieren, in welchen der Börsenterminhandel nicht untersagt ist, ein Terminhandel statthaft ist. Die Geschäfte wie das vorliegende sind in Gemäßheit des Art. 357 H.G.B geschlossen, sie sind von einem Gesetz geregelt und demnach auch gewollt und erlaubt. Der Umstand, daß sie an der Börse geschlossen werden, kann sie nicht, so lange das nicht ausdrücklich ausgesprochen wird oder falls nicht etwa der Einwand des Differenzgeschäftes oder ein anderer durchgreift, zu unerlaubten machen. Denn das Börsengesetz hat den handelsrechtlichen Lieferungskauf nicht verboten und nicht verbieten wollen (vgl. Apt Anm. 1 zu § 51). Es hat vielmehr die Existenz solcher handelsrechtlichen Lieferungsgeschäfte, die keine Börsentermingeschäfte sind, vorausgesetzt (§§ 51, 52 des Gesetzes). Wenn das Gesetz jedes Lieferungsgeschäft mit bestimmter Lieferungszeit, dem die Börsenusancen nicht zu Grunde liegen, verboten hätte, so hätte es z. B. im Getreidegeschäft hierdurch jedes Termingeschäft an der Börse unmöglich gemacht und das kann die Absicht des Gesetzes schwerlich gewesen sein (vgl. dazu Schumacher i. d. Pr. Jahrb. Bd. 85 S. 540 sowie S. 551, Staub D. Juristztg. 1896 S. 361, Kahn Anm. 5 zu § 50).

Die Voraussetzung, von der das Reichsgericht ausgeht — daß es sich um ein vom Gesetz nicht gewolltes und von der Börse auszuschließendes Geschäft handle — trifft somit nicht zu.

Nun erwähnt das Reichsgericht auch die Absicht der Kontrahenten, sich der gesetzlichen Vorschrift zu entziehen, es spricht davon, daß die Parteien „zur Umgehung des Gesetzes" handeln. Es scheint aber, als wenn die diesbezüglichen Ausführungen des Berufungsrichters, die übrigens vom R.G. nicht widerlegt sind, das Richtige treffen. Der Berufungsrichter hatte ausgeführt:

Das Eingehen von Zeitgeschäften unter Ausschluß von festgesetzten Börsenbedingungen sei vom Gesetz nicht verboten, also ein erlaubtes Geschäft. Der Beweggrund, aus dem Verträge abgeschlossen würden, komme für ihre Gültigkeit regelmäßig nicht in Betracht, und es könne deshalb ein an sich erlaubtes Geschäft nicht für ungültig erklärt werden, weil es abgeschlossen worden sei, um die gesetzlichen Nachteile zu vermeiden, die eingetreten sein würden, wenn ein anderes verbotenes Geschäft abgeschlossen worden wäre.

Es ist nichts Seltenes, daß Parteien ein Geschäft, um Nachteile, die mit demselben verbunden sind z. B. Besteuerungen ꝛc. zu vermeiden, anders abschließen, als sie es vielleicht, wenn solche Gesetzesbestimmungen nicht existierten, gethan hätten und als sie es ursprünglich gewollt hatten. Aber aus diesem Grunde ist doch ein Geschäft nicht ungültig und es ist auch ernstlich gemeint.

Fraglich kann es zum Schluß noch erscheinen, auf welchen Kreis von Geschäften das Reichsgericht seine Auffassung anwenden will.

Nach den Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fonds-Börse gelten Zeitgeschäfte in Ermangelung einer besonderen Verabredung als fix geschlossen (§ 16 der Bedingungen).

Es kommt nun mitunter, wenn auch nicht sehr häufig, vor, daß Kontrahenten unter Ausschluß dieser Bedingungen die Artikel 354—356 H.G.B. maßgebend sein lassen.

Die Konsequenz des hier besprochenen Urteils würde noch nicht zu dem Ergebniß führen, die darin ausgesprochenen Grundsätze auch auf die gemäß Art. 354 ff. H.G.B. abgeschlossenen Lieferungsgeschäfte anzuwenden.

Das Reichsgericht hebt in seinem Urteil die „in materieller wie in sittlicher Hinsicht verderblichen Folgen" des Geschäfts hervor.

Dies läßt wohl den Schluß gerechtfertigt erscheinen, daß das Reichsgericht die Termingeschäfte um deswillen für so gefährlich hält, weil sie oft — versteckte oder offene — Differenzgeschäfte sind. Dies könnte jedoch nur bei den nach Art. 357

abgeschlossenen Geschäften in Betracht kommen, bei den gemäß Art. 354—356 abgeschlossenen steht dies außer Frage (vgl. Staub, Deutsche Juristenzeitung 1896 S. 396). Diese Geschäfte entfernen sich auch, entsprechend ihrer auf Erfüllung gerichteten Tendenz, durch die ihnen eigentümliche Nachfrist so weit von den 357er Geschäften, daß man auf sie die Benennung „Termingeschäfte" kaum in Anwendung bringen kann, jene Nachfrist, die nicht selten Kunden derartig wesentlich erscheint, daß sie es ablehnen, derartige Geschäfte einzugehen. Daß solche Geschäfte der rechtlichen Wirksamkeit nicht entbehren, betonen ausdrücklich Hoffmann zu § 51 II Staub, Deutsche Juristztg. 1896 S. 361.

Es ist daher wohl die Annahme gerechtfertigt, daß, selbst wenn die hier besprochene Ansicht des Reichsgerichts von der Praxis aufgenommen werden sollte, daß doch den gemäß Art. 354—356 H.G.B. abgeschlossenen Geschäften die rechtliche Wirksamkeit nicht abgesprochen werden wird, wenn einer der Kontrahenten in das Börsenregister nicht eingetragen ist.

Börsenrechtliche Studien.[1])

Von

Dr. Pfleger in München.

III. Aufsicht über die Börsen. Staatskommissar.

Das Börsengesetz bestimmt in § 1 Absatz 2 und 3:

„Die Landesregierungen üben die Aufsicht über die Börsen aus. Sie können die unmittelbare Aufsicht den Handelsorganen (Handelskammern, kaufmännischen Korporationen) übertragen.

Der Aufsicht der Landesregierungen und der mit der unmittelbaren Aufsicht betrauten Handelsorgane unterliegen auch die auf den Börsenverkehr bezüglichen Einrichtungen der Kündigungsbüreaus, Liquidationskassen, Liquidationsvereine und ähnlicher Anstalten."

Nach dem Wortlaut dieser Bestimmungen steht folgendes unzweifelhaft fest:

1. Es hängt ganz vom Belieben der einzelnen Landesregierungen ab, ob sie die unmittelbare Aufsicht über die innerhalb ihres Gebietes bestehenden Börsen den Handelsorganen übertragen wollen oder nicht. Ein Handelsorgan, das von der Landesregierung mit der unmittelbaren Börsenaufsicht betraut ist, wird in der Sprache des Börsengesetzes als „Börsenaufsichtsbehörde" bezeichnet und zu den „Börsenorganen" gerechnet; es hat demnach kraft Reichsgesetzes alle Rechte und Pflichten, die im Börsengesetz den „Börsenorganen" und der „Börsenaufsichtsbehörde" zugewiesen sind.

2. Der Aufsicht der Landesregierungen und der Handelsorgane unterliegen nicht die „Kündigungsbüreaus, Liquidationskassen, Liquidationsvereine und ähnlichen Anstalten" schlechthin, sondern nur die auf den Börsenverkehr bezüglichen Einrichtungen derselben.

Im übrigen sind die citierten Bestimmungen keineswegs besonders glücklich abgefaßt, und ihre Durchführung hat an mehreren deutschen Börsen zu Zweifeln und Mißhelligkeiten Anlaß gegeben.

Vor allem sagt das Gesetz nicht, was unter „Einrichtungen" der aufgeführten Anstalten zu verstehen sei. Ist die Einführung eines Liquidations- oder Kündigungsformulars oder die Abänderung eines solchen eine „Einrichtung" der Kündigungsbüreaus oder Liquidationsvereine? Die Herabsetzung oder Erhöhung des Grundkapitals, des Betrages der Einschüsse und Nachschüsse, die Wahl eines Direktors, eines Aufsichtsratsmitgliedes

---

[1]) Seit der Drucklegung meiner Ausführungen über die Frage: „Was ist eine Börse?" in Nr. 5 Jahrg. 1898 dieser Monatsschrift haben sich zwei Autoren über den Begriff Börse geäußert. Konrad Cosack (Lehrbuch des Handelsrechts, 4. Auflage, S. 362) definiert: „Die Börse ist ein Markt, also eine regelmäßige Zusammenkunft von Verkäufern und Käufern zum Zwecke des Abschlusses von Kaufgeschäften. Von anderen Märkten unterscheidet sie sich zweifach. a) Der Börsenverkäufer bringt die Ware, die er verkaufen will, nicht mit auf den Markt; dadurch bekommt der Verkehr der Börse eine Beweglichkeit, welche den Märkten mit gegenwärtiger Ware notwendig abgeht. b) Die Organisation der Börse sowie die Art und der Umfang ihres Verkehrs übt einen zwingenden Einfluß auf die Preisbildung in den an der Börse vertretenen Handelszweigen aus: die Interessenten sind wirtschaftlich gezwungen, bei ihren Geschäftsabschlüssen auf die Börsenpreise Rücksicht zu nehmen oder gar sich am Verkehr der Börse unmittelbar zu beteiligen." Den Gegensatz zur Börse bilden nach Cosack namentlich: Nichtmärkte, d. h. Versammlungen zum Zwecke von Vorbesprechungen, Abrechnungen u. dgl., Märkte mit gegenwärtiger Ware; und Privatmärkte, deren Preisbildung keinen wirtschaftlich zwingenden Einfluß ausübt. G. Schanz (Artikel: „Börsenwesen" im Wörterbuch der Volkswirtschaft, herausgegeben von Prof. Dr. Ludwig Elster) hat folgende Definition aufgestellt: „Börse ist jede in kurzen Zeitabständen, meist täglich, wiederkehrende Versammlung von Kaufleuten und anderen beim Handel beteiligten Personen zum Zwecke des Abschlusses von Handelsgeschäften ohne gleichzeitige Vorzeigung, Uebergabe und Bezahlung der Ware." Beide Definitionen stimmen mit der von mir vorgeschlagenen darin überein, daß sie vom allgemeinen Begriffe des Marktes ausgehen und die Börse von anderen Märkten abzugrenzen suchen. Die Hereinziehung des sub. b) angegebenen Unterscheidungsmerkmals der Cosack'schen Definition, welches sich auch bei Wermuth-Brendel findet, halte ich nicht für richtig; die Einwirkung auf die Preisbildung findet sich auch bei kaufmännischen Zusammenkünften, die unbestritten keine Börsen sind, z. B. im Nürnberger Hopfenhandel, in den Ledermessen u. s. w. Soweit Cosack und Schanz das Hauptgewicht darauf legen, daß die Waren nicht an die Börsen gebracht, übergeben, bezahlt werden, dürfte ihre Definition zu weit sein, da z. B. nach großen Schrannen an vielen Orten Zusammenkünfte von Händlern stattfinden, in denen diese den Schrannenhandel unter sich fortsetzen, ohne gleichzeitige Vorzeigung, Uebergabe und Bezahlung der Ware, höchstens auf Grund von Mustern; solche Zusammenkünfte wird man aber doch wohl nicht als Börsen erachten können. Uebrigens ist die Definition von Schanz ziemlich die nämliche wie die von Wiener (Deutsche Juristenzeitung, Jahrgang 1897, S. 152).

Leipzig... Vereins.

u. s. w.: sind das „Einrichtungen" einer Liquidationskasse? Die Ansichten hierüber werden sehr weit auseinandergehen. Sucht man aber den in der Aufstellung eines einwandfreien Begriffes von „Einrichtungen" liegenden Schwierigkeiten dadurch aus dem Wege zu gehen, daß man darunter alle irgendwie möglichen Ereignisse und Maßnahmen, welche beim Betriebe der fraglichen Anstalten in Betracht kommen können, subsumiert, so steht man vor dem weiteren Problem, diese „Einrichtungen" zu scheiden in solche, welche auf den Börsenverkehr Bezug haben, und solche, bei denen dies nicht zutrifft. Eine derartige Scheidung ist aber meines Erachtens ganz unmöglich; denn es wird viel auf die konkrete Sachlage ankommen, ob die eine oder andere „Einrichtung" als mit dem Börsenverkehr zusammenhängend zu erachten ist oder nicht. Hält man z. B. die Wahl von Mitgliedern des Aufsichtsrates einer Liquidationskasse für eine „Einrichtung" einer solchen Kasse, so könnte man a priori leicht der Ansicht sein, daß eine solche Wahl immer nur eine res interna der betreffenden Gesellschaft sei; indessen beweisen die Vorkommnisse, welche sich 1889 in Hamburg abspielten, daß Wahlen in den Aufsichtsrat einer Liquidationskasse sehr wohl auf den Börsenverkehr Bezug haben können.[2]) Auch wenn man sich also über die Erläuterung des vagen Ausdruckes „Einrichtungen" hinwegsetzen würde, bestände doch die — wie die Durchführung des Börsengesetzes an einzelnen Plätzen gezeigt hat, sehr praktische — Möglichkeit, daß die Handhabung des Aufsichtsrechtes über die in Absatz 3 bezeichneten Anstalten zu Reibereien und Streitigkeiten zwischen den Vorständen solcher Anstalten und den Landesregierungen, bezw. den Börsenaufsichtsbehörden führt. Trotzdem hat es meines Erachtens keinen wissenschaftlichen, und noch weniger einen praktischen Wert, über die Bedeutung der Worte „Einrichtungen" und „auf den Börsenverkehr bezüglich" viel nachzugrübeln. Dies wird sich zeigen, wenn wir der praktisch ungleich wichtigeren und für die ganze Gestaltung der Börsenorganisation nach dem Börsengesetz geradezu fundamentalen Frage etwas näher nachgehen, der Frage nämlich, was denn eigentlich der Inhalt des staatlichen Aufsichtsrechtes über die Börsen und die auf den Börsenverkehr bezüglichen Einrichtungen der Kündigungsbüreaus, Liquidationskassen u. s. w. ist.

Die Ansichten über diese Frage gehen ziemlich auseinander. Hans Hoffmann identifiziert das Aufsichtsrecht der Landesregierungen mit der Befugniß, Börsen zu errichten und aufzuheben, sowie in Gemäßheit der §§ 1 Abs. 2, §§ 4, 9, 30, 32, 54, 57 des Börsengesetzes Ausführungsvorschriften zu erlassen und nach § 38 Abs. 3 und § 39 Abs. 1 Dispense zu erteilen. Eine ähnliche Auffassung vertritt Küttner, der sich indessen begnügt, auf § 4 Abs. 2 des Börsengesetzes zu verweisen, und das Aufsichtsrecht mit dem Rechte, die Börsenordnung zu genehmigen und die Aufnahme bestimmter Vorschriften in dieselbe anzuordnen, gleichstellt. Konrad Cosack (Lehrbuch des Handelsrechts, 4. Aufl., S. 367) bemerkt: „Das Aufsichtsrecht schließt das Recht in sich, die von den eigentlichen Börsenorganen getroffenen Anordnungen aufzuheben und eigene Anordnungen beliebiger Art, insbesondere zur Aufrechterhaltung der Ordnung (natürlich im Rahmen des Gesetzes) zu treffen." Nach Julius Kahn hat sich „die Aufsicht der Landesregierungen über die Börse naturgemäß dahin zu erstrecken, daß nicht blos die gesetzlichen Vorschriften über den Börsenverkehr eingehalten, sondern auch sonstige Mißbräuche im Börsenverkehr beseitigt werden." Georg Schanz (Art. „Börsenwesen" im „Wörterbuch der Volkswirtschaft," herausgegeben von Prof. Dr. Ludwig Elster) schweigt sich über den Inhalt des Aufsichtsrechts über die Börsen aus; mit dem Aufsichtsrecht über die Liquidationskassen und ähnlichen Einrichtungen ist nach seiner Ansicht „die Möglichkeit gegeben, unzweckmäßige und mißbräuchliche Bestimmungen der Reglements zu beseitigen. Bei Wermuth-Brendel endlich findet sich folgende Bemerkung zu Art. 1 Absatz 3 des Gesetzes: „Treten Mißstände hervor, so können die Landesregierungen zur Aufhebung der betreffenden Einrichtungen schreiten oder ihren Fortbestand an Bedingungen knüpfen."

Die aufgeführten Ansichten haben ein gemeinsames Merkmal: sie werden uns ohne jegliche Begründung vorgetragen. Nur bei Wermuth-Brendel wird zur Rechtfertigung der erwähnten Erläuterung auf eine Stelle im Bericht der Reichstagskommission verwiesen. Aber gerade diese Stelle fordert eine nähere Betrachtung; sie wird uns auf den Ausgangspunkt für eine selbständige Entwickelung des staatlichen Aufsichtsraths über die Börsen abgeben.

Bei der zweiten Lesung des Entwurfs eines Börsengesetzes in der IX. Kommission des Reichstages stellte ein Kommissionsmitglied den Antrag, in den letzten Satz des Absatz 1 von § 1 die Bestimmung aufzunehmen, „daß die Landesregierung berechtigt sei, Kündigungsbüreaus, Liquidationskassen und sonstige Börseneinrichtungen aufzuheben, bezw. den Fortbestand derselben von gewissen Bedingungen abhängig zu machen, wenn sich Mißstände in dem Geschäftsverkehr dieser Einrichtungen herausgestellt oder sonst die Voraussetzungen nicht eingetroffen seien, von denen die Landesregierung bei ihrer Genehmigung ausgegangen sei." Die Debatte über diesen Antrag schildert der Bericht wörtlich wie folgt: „Von den Vertretern der verbündeten Regierungen und anderen Mitgliedern der Kommission wurde der Antrag für entbehrlich bezeichnet, da nicht der mindeste Zweifel darüber entstehen könne, daß die Landesregierungen das Recht hätten, bestehende oder erst später entstandene Einrichtungen der im Absatz 3 des § 1 bezeichneten Art jeder Zeit aufzuheben oder den Fortbestand derselben von Bedingungen abhängig zu machen, sofern sich im Geschäftsverkehr dieser Einrichtungen Mißstände herausgestellt hätten. Dieses Recht folge aus dem allgemeinen Aufsichtsrecht der Landesregierungen über die Börsen; außerdem könnten derartige Einrichtungen nur durch die Börsenordnungen ins Leben gerufen werden, deren Genehmigung der Landesregierung zustände. Es sei aber bereits bei der ersten Lesung als völlig zweifellos festgestellt, daß in allen denjenigen Fällen, in denen der Bundesrath, Landesregierung oder sonstige Organe die Genehmigung zu Einrichtungen oder Maßregeln erteilt hätten, diese Organe auch berechtigt wären, die ertheilte Genehmigung wieder zurückzuziehen, wenn sich Mißstände herausgestellt hätten oder die Voraussetzungen nicht eingetroffen wären, von denen sie bei Ertheilung der Genehmigung ausgegangen seien. Auch könnten Liquidationskassen überhaupt nur bei einem börsenmäßig organisierten Handel in Frage kommen und es sei ausgeschlossen, daß sich derartige Kassen nach Inkrafttreten des Gesetzes außerhalb der Börse und des Börsenverkehrs organisiren oder ihren Geschäftsverkehr aufrecht erhalten könnten. Diese Einrichtungen könnten in Zukunft nur als Einrichtungen der Börse und unter der Aufsicht der die Börse beauf-

[2]) Vgl. meine Ausführungen in: „Börsenreform in Deutschland." 16. Stück der „Münchener Volkswirtschaftlichen Studien," herausgegeben von Lujo Brentano und Walther Lotz, S. 162 fg.

sichtigenden Organe entstehen und betrieben werden. Nach diesen Darlegungen wurde der gestellte Antrag zurückgezogen."

Diese Darlegungen sind so apodiktisch gehalten, daß man bei einer oberflächlichen Lektüre leicht der Versuchung unterliegen kann, sie für ein Dogma zu halten und daraus Rechtssätze zu konstruieren; bei näherem Zusehen zeigt sich indessen, daß sie fast mehr Unrichtigkeiten als Sätze enthalten. Die „Vertreter der verbündeten Regierungen und anderen Mitglieder der Kommission" gingen augenscheinlich von der Anschauung aus, daß „Liquidationskassen, Liquidationsvereine" nichts als andere Bezeichnungen für den nämlichen Begriff „Kündigungsbüreaus" seien; denn für diese treffen die citierten Ausführungen größtenteils zu; für die Liquidationskassen und Liquidationsvereine aber auch nicht im entferntesten. Einmal sind die derzeit bestehenden Liquidationskassen durchweg Aktiengesellschaften, solche können aber nicht durch die Börsenordnung, sondern nach Art. 211 des Handelsgesetzbuchs nur durch die Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister „ins Leben gerufen werden." Ferner besteht keine gesetzliche Bestimmung, nach welcher der Geschäftsbetrieb der Liquidationskassen irgend welcher polizeilicher Genehmigung bedürfte; er ist sohin nach § 1 der Gewerbeordnung, also reichsgesetzlich, jedermann, also auch den juristischen Personen gestattet, und da nach Art. 2 der Reichsverfassung Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, so liegt es außer der Macht der Landesregierungen, den Geschäftsbetrieb der Liquidationskassen zu konzessionieren.[3]) Wenn des weiteren behauptet wird, daß Liquidationskassen nur bei einem börsenmäßig organisierten Handel in Frage kommen könnten, so zeigt diese Behauptung von einer Unkenntniß der thatsächlichen Verhältnisse, die angesichts des Umstands, daß der Gesetzentwurf durch eine zeitraubende und mühevolle Enquête vorbereitet wurde, doppelt bedauerlich ist; daß das Gegenteil sehr wohl der Fall sein kann beweist die Abrechnungskasse für Kammzuggeschäfte in Leipzig, die von ihrer Gründung an mit der Leipziger Börse in gar keinem Zusammenhang stand. Doch sehen wir hievon ab! Die Behauptung, aus dem Aufsichtsrecht der Landesregierungen über die Börsenfolge ein Recht derselben, nach Gutdünken Liquidationskassen aufzulösen, ist geradezu ungeheuerlich. Aus dem Aufsichtsrecht über die Börsen kann ein solches Recht ebensowenig abgeleitet werden, als etwa aus dem Aufsichtsrechte eines Oberstaatsanwaltes für diesen die Befugniß konstruiert werden kann, die ihm untergebenen Beamten der Staatsanwaltschaft nach Belieben abzusetzen, oder selbst aus dem Aufsichtsrechte der staatlichen Verwaltungsbehörden über die Kommunen ein Recht, die betreffenden Gemeindeverbände oder ihre Organe nach Gutdünken aufzuheben oder aufzulösen. Denn das Recht der Beaufsichtigung ist eben noch lange nicht das Recht zur Ausübung einer Paschawirtschaft; das Aufsichtsrecht kann unmöglich einen allgemeinen Rechtstitel, sei es zur Ergreifung willkürlicher Polizeimaßregeln gegenüber der Börse und den fraglichen Anstalten, sei es zur schrankenlosen Erweiterung der einzelstaatlichen Zuständigkeit zur Regelung des Börsenwesens abgeben. „Die Aufsicht über etwas ausüben" bedeutet sprachlich und begrifflich nichts anderes als: „auf etwas sehen, etwas beobachten." Der Satz in § 1 des Börsengesetzes: „Die Landesregierungen üben die Aufsicht über die Börsen aus" kann keinen anderen Sinn haben als den: „Die Landesregierungen sind berechtigt und verpflichtet zu einer beobachtenden Thätigkeit hinsichtlich des Börsenwesens." Diese beobachtende Thätigkeit hat sich nicht bloß darauf zu erstrecken, ob an den Börsen alles geschieht, was gesetzlich geboten ist, und nichts geschieht, was den Gesetzen zuwiderläuft; die Landesregierungen haben vielmehr alle Vorgänge und Ereignisse an den Börsen zu beobachten, auch diejenigen, die ausschließlich oder überwiegend nur volkswirtschaftliches Interesse bieten, wie die Bewegung der Preise und Kurse, die Höhe der Umsätze, den Geschäftsgang in den einzelnen Waren und Wertpapieren.

Soweit es sich nun bei der Beaufsichtigung der Börsen und der Kündigungsbüreaus, Liquidationskassen u. s. w. darum handelt, zu sehen, daß nichts geschieht, was gesetzlich verboten ist, z. B. keine Getreidetermingeschäfte abgeschlossen werden, ergibt sich der innere Gehalt des Aufsichtsrechtes der Landesregierungen von selbst: aus dem Wesen der Staatsgewalt muß ein Recht der Landesregierungen abgeleitet werden, verbotwidrige Zustände mit den allgemeinen polizeilichen Machtmitteln zu verhindern und zu beseitigen. Was aber das sonstige, ungleich größere und wichtigere Gebiet der Staatsaufsicht über die Börsen anlangt, so leuchtet ein, daß jedes Aufsichtsrecht, gleichviel wer es auszuüben hat, insolange ein inhaltloses, nacktes Recht bleibt, als es an Mitteln gebricht, um aufsichtlichen Anordnungen und Verfügungen den nötigen Nachdruck zu verleihen; denn ein Recht ohne die Macht, es zu behaupten, ist eben ein ohnmächtiges Recht. Nun sollte man erwarten, daß ein vom Polizeigeiste so durchtränktes Gesetz, wie das Börsengesetz, den Landesregierungen genug Machtmittel an die Hand gegeben habe, um ihre Aufsicht über die Börsen wirksam gestalten zu können. Allein das Gegenteil ist der Fall; die Organe einer Börse mögen in der Erfüllung ihrer Aufgaben noch so lässig sein, Anordnungen und Befehle der Landesregierungen noch so sehr ignorieren: nach dem Börsengesetz haben die Landesregierungen kein Recht, Disciplinarstrafen über sie zu verhängen, noch viel weniger sie abzusetzen oder aufzulösen. Das Börsengesetz gibt den Landesregierungen nur ein einziges, allerdings wirksames, aber bedenkliches und gefährliches Mittel an die Hand, durch das sie sich renitenten Börsen und Börsenverfassungsorganen gegenüber Anerkennung verschaffen können: nach § 1 des Börsengesetzes sind die Landesregierungen befugt, die Aufhebung bestehender Börsen anzuordnen.

Wie kann sich nun nach dem Börsengesetze das Aufsichtsrecht der Landesregierungen über die „Kündigungsbüreaus, Liquidationskassen, Liquidationsvereine und ähnlichen Anstalten" in der Wirklichkeit gestalten? Der Gesetzgeber hat hier Institutionen zusammengewürfelt, die nichts weniger als gleichartig sind. Während Kündigungsbüreaus, Liquidationsbüreaus und dgl. lediglich technische Einrichtungen an einer Börse ohne besondere juristische Persönlichkeit sind, sind Liquidationskassen und Liquidationsvereine selbständige Privatrechtssubjekte, die, wie bereits ausgeführt, sehr wohl außerhalb des Börsenverkehrs existieren können, und mit der Börse in gar keinem Zusammenhang zu stehen brauchen. Man mag nun aus § 1 des Börsengesetzes per argumentum a maiori ad minus die Folgerung ziehen, daß, wenn die Landesregierungen sogar berechtigt seien, eine Börse aufzulösen, sie um so mehr auch befugt sein müßten, die an einer Börse bestehenden technischen Einrichtungen, wie die Kündigungsbüreaus, aufzuheben. Allein bezüglich der Liquidationskassen und -vereine scheitert eine solche Argumentation eben daran, daß diese keine technischen Einrichtungen an den Börsen, sondern selbständige Rechts-

[3]) Vgl. unten Anm. 4.

subjekte außerhalb der Börsen sind. Das Börsengesetz hat den Landesregierungen kein Mittel an die Hand gegeben, durch das sie irgendwie disciplinär gegen die Vorstände der Liquidationskassen und Liquidationsvereine einschreiten oder gar eine Aenderung oder Aufhebung von Verwaltungsmaßregeln oder statutarischen Bestimmungen dieser Institute erzwingen könnten. Kurz gesagt: nach dem Börsengesetz ist das Aufsichtsrecht den Landesregierungen über die Liquidationskassen und Liquidationsvereine ein Messer ohne Heft und Klinge.

So problematisch nun aber auch das Aufsichtsrecht der Landesregierungen über die Börsen, so inhaltlos dieses Aufsichtsrecht über die Liquidationskassen ist, es ist gleichwohl kein zweckloses Recht. Zweck des Aufsichtsrechtes ist, durch fortgesetzte beobachtende Thätigkeit Materialien für künftige gesetzgeberische Akte zu erlangen, oder, wie die Motive sich ausdrücken, den „Ausgangspunkt für fernere organisatorische Bestimmungen zu gewinnen." Das Aufsichtsrecht der Landesregierungen findet daher seine hauptsächlichste Ergänzung in der Bestimmung des § 4 des Börsengesetzes, wonach die Landesregierungen „die Aufnahme bestimmter Vorschriften in die Börsenordnungen anordnen können."

Es könnte die Frage aufgeworfen werden, ob denn nicht die Landesregierungen gerade auf Grund des § 4 des Börsengesetzes in der Lage seien, sich und den Börsenaufsichtsbehörden beliebige Zwangsmittel gegen die Börsen und die Liquidationskassen u. s. w. beizulegen, indem sie eben anordnen, daß entsprechende Bestimmungen in die Börsenordnungen aufzunehmen seien. Auf den ersten Blick macht nun die citierte Bestimmung allerdings den Eindruck eines Blanketts für eine Börsendespotie; indessen ist zu beachten, daß die Willkür der Landesregierungen in der Gestaltung der Börsenordnungen eine selbstverständliche Schranke hat: Die Landesregierungen müssen die bestehenden Gesetze, vor allem das geltende Reichsrecht respektieren. Die Aufnahme einer Bestimmung in die Börsenordnung, wonach die Errichtung von Liquidationskassen und Liquidationsvereinen, oder die Abänderung der Statuten solcher Institute der Genehmigung der Landesregierung oder der Börsenaufsichtsbehörde bedarf, ist daher unzulässig, da derartige Bestimmungen mit der Gewerbeordnung, bezw. dem Handelsgesetzbuche nicht zu vereinbaren sind.[4])

Neben dem Inhalt des Aufsichtsrechts der Landesregierungen über die Börsen erheischt noch eine gesonderte Betrachtung die Art und Weise, in der dieses Recht auszuüben ist. Hier haben die Landesregierungen im allgemeinen völlig freie Hand. Jedoch hat das Börsengesetz, in Nachahmung des österreichischen Gesetzes vom 1. April 1873 die Bestellung besonderer Aufsichtsbeamte, der Staatskommissare, für alle Börsen — vorbehaltlich der Dispensbefugnisse des Bundesrats nach § 2 Abs. 2 des Börsengesetzes — obligatorisch gemacht. Die Staatskommissare sind die in erster Linie berufenen Organe, durch welche die Landesregierungen ihr Aufsichtsrecht über die Börsen direkt ausüben, und nichts beweist die Richtigkeit unserer Ausführungen über den Inhalt dieses staatlichen Aufsichtsrechtes deutlicher, als die rechtliche Stellung, die den Staatskommissaren nach dem Börsengesetz zukommt. Die Staatskommissare haben nicht die geringsten polizeilichen oder richterlichen Funktionen auszuüben; es liegt ihnen lediglich ob, „den Geschäftsverkehr an der Börse sowie die Befolgung der in Bezug auf die Börse erlassenen Gesetze und Verwaltungsbestimmungen nach näherer Anweisung der Landesregierung zu überwachen," also lediglich eine beobachtende Thätigkeit zu entfalten. Nehmen sie Mängel oder Mißbräuche wahr, so haben sie darüber, sowie über etwaige Mittel zu ihrer Abstellung an die Landesregierung zu berichten; dagegen liegt es nicht in ihrer Macht, selbständig einzuschreiten.

Der Staatskommissar ist ein Organ der Landesregierung. Er ist kein Organ der Börse. Er ist aber auch kein Organ über der Börse; denn weder die Börse als solche noch die Verfassungsorgane derselben stehen zu ihm in irgend welchem Subjektionsverhältniß. Er ist vielmehr ein Staatsbeamter an der Börse, ein Beamter, dessen Berufsthätigkeit sich an der Börse abspielt. Er ist ferner auch kein Organ über oder unter oder neben der Börsenaufsichtsbehörde (Handelskammer, kaufmännischen Korporation); seine dienstliche Thätigkeit bringt ihn zwar notwendig mit der Börsenaufsichtsbehörde in Berührung, aber sie begründet weder ein Verhältnis der Ueberordnung noch der Unterordnung noch der Nebenordnung zu dieser.[5]) Der Staatskommissar hat also insbesondere nicht das Recht, seinerseits die Börsenaufsichtsbehörde zu beaufsichtigen, so wenig als seine Wirksamkeit der Aufsicht der Börsenaufsichtsbehörde unterliegt. Der Staatskommissar ist endlich keine Behörde, keine Instanz; auch da, wo mehrere Staatskommissare bestellt sind, bilden diese zusammen keine Behörde, sie können also auch nicht nach Außen als Behörde auftreten, sondern nur als Einzelbeamte.

Die Staatskommissare sind berechtigt, „den Beratungen der Börsenorgane beizuwohnen und die Börsenorgane auf hervorgetretene Mißbräuche aufmerksam zu machen." Dieses letztere „Recht" hätte meines Erachtens keiner besonderen Erwähnung im Gesetze bedurft, denn es ist wohl überhaupt niemandem, wer er auch sei, verwehrt, sich schriftlich oder mündlich an ein Börsenorgan zu wenden und auf wirkliche oder vermeintliche Mißbräuche hinzuweisen; ein Recht auf einen Bescheid der Börsenorgane ist aber auch den Staatskommissaren nicht eingeräumt. Unter „Börsenorganen" sind nach unseren früheren Ausführungen der Börsenvorstand und die Börsenaufsichtsbehörde zu verstehen. Der Staatskommissar hat also nicht das Recht, den Beratungen der Zulassungsstelle, des Ehrengerichts, oder der Schiedsgerichte, Sachverständigendeputationen u. s. w. anzuwohnen; denn diese sind keine „Börsenorgane" im Sinne des Börsengesetzes.[6])

---

[4]) Teilweise ungültig ist demzufolge § 1 Abs. 2 der Börsenordnung für Berlin. — Aus den obigen Ausführungen ergibt sich meine Stellung zu den Anschauungen der angeführten Schriftsteller von selbst. Die Ansichten von Hoffmann, Küttner, Schanz und Wermuth-Brendel sind meines Erachtens unrichtig, die von Cosack und Hahn, soweit nicht unrichtig, mindestens nicht glücklich formuliert.

[5]) Nach Dr. Max Apt, Textausgabe des Börsengesetzes, S. 49, nehmen „Handelsorgan und Staatskommissar eine koordinierte Stellung ein." Aber Staatskommissar und Handelsorgan sind doch nicht gleichwertige Glieder innerhalb eines bestimmten Behördenorganismus.

[6]) Anderer Meinung bezüglich des Begriffes „Börsenorgane" Apt, a. a. O. S. 49, Kahn S. 42, Hoffmann S. 16. Vgl. auch Bericht der IX. Kommission des Reichstages, S. 3. Zu einer Einigung über diesen Begriff wird es angesichts der verschiedenartigen Auffassungen in den Gesetzesmaterialien wohl niemals kommen. — Den Verhandlungen des Ehrengerichts darf der Staatskommissar nach § 11 des Gesetzes beiwohnen; darin liegt aber nicht das Recht zur Teilnahme an den Beratungen des Ehrengerichts.

Neben der rein beobachtenden Thätigkeit hat das Börsengesetz dem Staatskommissar noch weitgehende Befugnisse im ehrengerichtlichen Verfahren eingeräumt; von einer näheren Darstellung dieser Seite seines Wirkens kann hier abgesehen werden.

Neueste Entscheidungen des Reichsgerichts betreffend Aktiengesellschaften und Genossenschaften.

Die Generalversammlung der Aktiengesellschaft ist nicht befugt, Namens der Gesellschaft mit Dritten zu kontrahiren.

Urth. des R.-G. I. Civ.-Sen. v. 18. Febr. 1899. I 363/98.

Die Aktiengesellschaft Berliner Privatpost und Spedition beabsichtigte im Sommer 1896 eine Erhöhung ihres Aktienkapitals. In der zur Beschlußfassung hierüber auf den 28. August 1896 berufenen General-Versammlung wurde ein vom 27. August 1896 datirtes Schriftstück folgenden Wortlauts bekannt gegeben:

> Hierdurch betheilige ich mich an dem Konsortium, welches der Berliner Privatpost und Spedition, Aktiengesellschaft, die Begebung eines Mindestbetrages von 125000 ℳ Aktien oder Vorzugsaktien, der in der Generalversammlung vom 28. cr. zu beschließenden Kapitalserhöhung garantirt, mit dem untenstehenden Betrage:

worauf dann eine Reihe von Namen mit daneben-stehenden Geldbeträgen, darunter die Firma der Beklagten mit dem Betrage von 5000 ℳ, folgen. In der Generalversammlung wurde hierauf die Kapitalserhöhung beschlossen. Dieselbe ist, nachdem die Zeichnung und Einzahlung des erhöhten Kapitals erfolgt war, am 12. Januar 1897 in das Handelsregister eingetragen und sind demnächst die neuen Aktien an die Zeichner ausgehändigt worden.

Die Beklagten, welche von dem Vorstande der mitklagenden Aktiengesellschaft am 16. Oktober 1896 brieflich aufgefordert worden waren, gemäß ihrer in dem Schriftstück vom 27. August 1896 übernommenen Verpflichtung 5000 M. der neuen Aktien zu zeichnen und einzuzahlen, antworteten hierauf am folgenden Tage, daß der Aktiengesellschaft „gegen Einlieferung von fünf neuen Aktien der Privatpost ℳ Fünftausend zur Verfügung ständen," versahen jedoch weder die Zeichnungsscheine mit ihrer Unterschrift, noch zahlten sie trotz erneuter Aufforderung vom 19. und 21. Oktober 1896 die geforderten 5000 ℳ und verharrten auch weiter bei ihrer Weigerung, die Zeichnungsscheine zu unterschreiben. In Folge dessen zeichnete am 30. November 1896 der Kläger Franz W., wie die Kläger behaupten, für Rechnung der Beklagten die fehlenden 5000 ℳ neuer Aktien und zahlte dafür den Betrag von 5000 ℳ nebst den laufenden Stückzinsen ein, erhielt auch nach erfolgter Eintragung der Kapitalserhöhung die gezeichneten fünf Aktien ausgehändigt. Nachdem diese Aktien den Beklagten gegen Zahlung des Kapitalsbetrages von 5000 ℳ wiederholt vergeblich angeboten worden sind, wurde Klage erhoben mit dem Antrage, die Beklagten zu verurtheilen, nach ihrer Wahl an einen der Kläger gegen Abnahme von 5000 ℳ neuer Aktien der klagenden Gesellschaft Zinsen zu zahlen.

Die Revision gegen das dem Klageantrag entsprechende Berufungsurtheil wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen des Revisionsurtheils:

Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist aufrecht zu erhalten, obgleich ihre Begründung in mehrfacher Beziehung nicht gebilligt werden kann.

Das Berufungsgericht nimmt an, daß zwischen den Unterzeichnern des Schriftstücks vom 27. August 1896 und der Aktiengesellschaft Berliner Privatpost und Spedition ein Vertrag in der Weise zu Stande gekommen sei, daß die in dem Schriftstück enthaltene Offerte sämmtlicher Unterzeichner, der Aktiengesellschaft die Uebernahme von 125000 ℳ neuer Aktien zu garantiren, von der Generalversammlung, als dem obersten Organ der Aktiengesellschaft angenommen worden sei. Die durch diesen Vertrag von den Unterzeichnern des Schriftstücks der Aktiengesellschaft gegenüber übernommene Verpflichtung faßt das Berufungsgericht in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter dahin auf, daß die Unterzeichner nicht nur für die Zeichnung und Einzahlung der Summe von 125000 ℳ einstehen, sondern sich auch zur eigenen Einzahlung dieser Summe verpflichten wollten, weil die Uebernahme neuer Aktien von dritter Seite nach Lage der Umstände nicht zu erwarten war. Das Berufungsgericht nimmt ferner an, daß der Kläger Wolff, indem er für 5000 ℳ Aktien für Rechnung der Beklagten gezeichnet und diesen Betrag eingezahlt habe, durch diese Tilgung der Verbindlichkeit der Beklagten gemäß § 46 Theil I, Titel 16 des Allgemeinen Landrechts an die Stelle des befriedigten Gläubigers getreten sei und hierdurch, oder durch Besorgung der Geschäfte der Beklagten ohne deren Auftrag einen Anspruch auf Erstattung der gezahlten 5000 ℳ gegen Herausgabe der dafür erhaltenen Aktien gegen die Beklagten erworben habe.

Gegen diese Begründung des Berufungsurtheils bestehen mehrfache Bedenken. Zunächst ist nicht zu billigen, daß das Berufungsgericht meint, es sei durch Annahme der Offerte der Unterzeichner

des Schriftstücks vom 27. August 1896 Seitens der Generalversammlung ein Vertrag mit der Aktiengesellschaft zu Stande gekommen. Allerdings pflegt die Generalversammlung als das oberste Organ einer Aktiengesellschaft bezeichnet zu werden. Das geschieht insofern mit Recht, als die für das Bestehen und Gedeihen der Aktiengesellschaft wichtigsten Maßnahmen ihrer Beschlußfassung vorbehalten sind. Allein daraus folgt nicht die Befugniß der Generalversammlung, Namens der Aktiengesellschaft mit dritten Personen zu kontrahiren. Der Generalversammlung als einem Organ der Aktiengesellschaft sind ebenso, wie den andern Organen derselben, durch Gesetz und Statut bestimmte Funktionen zugewiesen. Zu diesen gehört die Vertretung der Aktiengesellschaft nach außen nicht. Daraus folgt, daß die Generalversammlung vom 28. August 1896 die Offerte der Unterzeichner des Schriftstücks vom 27. August nicht mit der Wirkung annehmen konnte, daß dadurch ein Vertrag zwischen den Unterzeichnern und der Aktiengesellschaft geschlossen wurde.

* * *

Die von der Generalversammlung beschlossene Amortisation von Aktien ist in dem Augenblicke durchgeführt, in welchem die Aktiengesellschaft in den Besitz der zu amortisirenden Aktien gelangt. Die Reichsstempelabgabe wegen Veräußerung ist demnach geschuldet, wenn nach Aufhebung des Beschlusses jene Aktien weiter begeben werden.

Urth. des R.-G. II. Civ.-Sen. v. 24. März 1899. II 397/98.

In einer Generalversammlung der klagenden Aktiengesellschaft vom 19. Dezember 1896 wurde ein mit der Familie S. vereinbarter Vergleich genehmigt und beschlossen, es sollten 270 Aktien amortisirt, dagegen 270 neue Aktien als Prioritätsaktien ausgegeben werden. Ferner wurde den Besitzern der noch vorhandenen 530 Stammaktien das Recht eingeräumt, diese durch Nachzahlung von 200 ℳ für die Aktie in Prioritätsaktien umzuwandeln. Der auf die Durchführung dieser Beschlüsse bezügliche, vom Vorsitzenden der Generalversammlung verlesene, von dieser mit Einstimmigkeit genehmigte und vom Notar in Verwahrung genommene, Entwurf sollte in einem besonderen „Nachtrag" zu der bezüglich der Verhandlungen der Generalversammlung errichteten Notariatsurkunde festgestellt werden. In diesem Nachtrage wurde zunächst der Wortlaut des mit der Familie S. abgeschlossenen Vergleiches beurkundet. Dann wurde bemerkt, daß mit Rücksicht auf den genehmigten Vergleich 270 Stück Aktien amortisirt würden und das bisher 800000 ℳ betragende Aktienkapital auf 530000 M. herabgesetzt werde. Ferner wurde festgestellt, daß die Generalversammlung eine Erhöhung des Aktienkapitals durch Ausgabe von 270 Stück auf den Inhaber lautender Prioritätsaktien von je 1000 ℳ beschlossen habe. Dieser Generalversammlungsbeschluß wurde am 14. Januar 1897 in das Handelsregister eingetragen. Am 9. April dieses Jahres wurde dann aber in einer außerordentlichen Generalversammlung beschlossen, die Ausgabe der Prioritätsaktien solle unterbleiben, weil sämmtliche Aktionäre freiwillig eine Aufzahlung von 20 von Hundert auf ihre Aktien geleistet und auf die Rückforderung der eingezahlten 106000 ℳ verzichtet hätten. Auch wurde der früher gefaßte Beschluß, die von der Familie S. übernommenen 270 Stück Aktien zu amortisiren und die Aktienurkunden zu vernichten, widerrufen. Bezüglich der Zeichner der 270 neu auszugebenden Prioritätsaktien wurde beschlossen, sie sollten die noch vorhandenen, von der Familie S. herrührenden 270 Aktien erhalten. Dieser Beschluß wurde am 12. Mai 1897 in das Handelsregister eingetragen.

Nachdem von der Aktiengesellschaft die Reichsstempelabgabe wegen Veräußerung von Aktien im Betrage von 270000 ℳ erhoben worden war, klagte diese gegen den Staatsfiskus auf Rückzahlung der gezahlten Summe, indem sie geltend machte, eine Amortisirung von Aktien habe, da der darauf bezügliche Beschluß wieder außer Wirksamkeit gesetzt worden sei, nicht stattgefunden; die von der Familie S. übernommenen 270 neuen Aktien hätten hienach nie ihre Kraft verloren und deren Weiterbegebung könne deshalb die Erhebung einer Stempelabgabe nicht rechtfertigen. Vom Beklagten wurde dagegen ausgeführt, die in Frage stehenden Aktien der Familie S. seien schon vor der Generalversammlung vom 19. Dezember 1896 von der Klägerin erworben gewesen, so daß deren Amortisation durch den Beschluß der Generalversammlung sowie durch dessen Eintragung vollwirksam geworden sei und die alten Aktien nicht mehr hätten aufleben können.

Die Revision gegen das die Klage abweisende Berufungsurtheil wurde zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision konnte nicht für begründet erachtet werden.

Der Streit dreht sich lediglich darum, ob die in der Generalversammlung der klagenden Aktiengesellschaft vom 19. Dezember 1896 beschlossene Verminderung des Grundkapitals durch Amortisation von 270 Aktien bereits durchgeführt war, als in der später stattgehabten Generalversammlung vom 9. April 1897 unter Widerruf des früher gefaßten

Beschlusses beschlossen wurde, die von der Familie S. übernommenen 270 Aktien nicht zu vernichten, sondern sie den Zeichnern der früher geplanten Prioritätsaktien zu übergeben. Wenn diese Frage vom Oberlandesgericht mit Recht bejaht worden ist, erscheint auch die angefochtene Entscheidung als gerechtfertigt, denn dann war durch die Einlieferung der in Frage stehenden 270 Aktien und die dadurch erfolgte Amortisation dieser Aktien das Grundkapital der Gesellschaft schon vor dem 9. April 1897 um 270000 ℳ vermindert worden, und waren die den Zeichnern von Prioritätsaktien nachträglich übergebenen Aktien im Sinne des Reichs-Stempelgesetzes als neu ausgegebene Aktien anzusehen. Das Oberlandesgericht hat nun in zutreffender Weise ausgeführt, die in Gemäßheit von Art. 215d Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs beschlossene Amortisation der Aktien trete allerdings nicht in dem Augenblick ein, in dem der darauf gerichtete Beschluß gefaßt oder in das Handelsregister eingetragen werde; es komme aber auch nicht auf den Zeitpunkt an, indem die Aktienurkunden vernichtet würden; vielmehr sei die Amortisation in dem Augenblicke durchgeführt, in dem die Gesellschaft den Besitz der zu amortisirenden Aktien erlangt habe. Auf Grund dieser, in der Rechtslehre allgemein als richtig anerkannten, auch von der Revisionsklägerin nicht beanstandeten, Auffassung konnte es aber auch ohne Rechtsirrthum annehmen, daß die Aushändigung der 270 Aktien an die Gesellschaft, die unbestritten spätestens am 30. März 1897 erfolgt ist, den Zweck gehabt habe, die Familie S. von der im Vergleich übernommenen Verpflichtung zu befreien und den am 19. Dezember 1896 von der Generalversammlung gefaßten Beschluß zur Ausführung zu bringen, demnach die — von der Vernichtung der Aktienurkunden unabhängige — Amortisation vor dem 9. April 1896 vollständig durchgeführt gewesen sei. Die Revisionsklägerin macht nun zwar geltend, schon am 30. März 1897 habe bei dem Vorstande der Gesellschaft die Amortisationsabsicht nicht mehr bestanden. Aber dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Eine hierauf gerichtete Behauptung ist nämlich in der Berufungsinstanz nicht aufgestellt, insbesondere nicht etwa behauptet worden, bei der Entgegennahme der Aktien sei ein Vorbehalt gemacht oder erklärt worden, daß die Uebergabe nicht die nach dem Beschlusse der Generalversammlung eintretenden Wirkungen heben solle. Das Oberlandesgericht hatte sonach keine Veranlassung, sich darüber auszusprechen. Bei dieser Sachlage braucht nicht geprüft zu werden, ob eine solche Erklärung des Vorstandes, der vorerst an den vorliegenden Beschluß der Generalversammlung gebunden war, der Uebergabe der Aktien die an sich mit ihr verbundenen Wirkungen hätte entziehen können.

* * *

Kartelle in Form einer Genossenschaft. Bilanzgrundsätze.

Urth. d. R.-G. VI. Civ.-Sen. vom 16. März 1899. VI 426/98.

Die klagenden Firmen sind Mitglieder der im Genossenschaftsregister des Landgerichts Fürth als Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht eingetragenen „Vereinigung bayerischer Spiegelglasfabriken."

Gegenstand des Unternehmens der Genossenschaft ist der An- und Verkauf des von den Genossenschaftern erzeugten Spiegel-Glases auf gemeinschaftliche Rechnung und die Einschränkung der Ueberproduktion der Genossen zum Zweck der Förderung des Erwerbs durch Erzielung günstiger, den Betrieb der Spiegelglas-Fabriken lohnender Verkaufspreise.

Zur Erreichung dieses Zwecks dürfen die Genossen ihre Fabrikate nur an die Genossenschaft zu den durch den Aufsichtsrath nach Bedarf festgesetzten Preisen verkaufen.

Gemäß § 34 der Statuten beginnt das Geschäftsjahr am 1. November und endigt am 31. Oktober eines jeden Kalenderjahres. Gemäß § 35 der Statuten wird die Bilanz am 1. November eines jeden Jahres gefertigt. In die Bilanz sollen die Waarenvorräthe nur zu dem am Tage der Bilanzfertigung geltenden Ankaufspreis eingesetzt werden.

Am 31. Oktober 1896 bestimmte der Aufsichtsrath über den (Einlieferungs-) (Ankaufs-) Preis, der Einlieferungspreis werde für heute auf 44½% festgestellt, für die Zeit von morgen an auf 80% Rabatt festgesetzt. Am 15. März 1897 wurden die Einkaufspreise auf 44½% Rabatt für gute Gläser, 57½% für Ausschußgläser und 55% für alle übrigen Gläser festgesetzt und am 23. Oktober für alle nach dem 31. Oktober 1897 eingehenden Sendungen der Rabatt auf 80% erhöht.

Bei der Aufstellung der Bilanz für das Geschäftsjahr 1896/97 wurden von den Normalpreisen der Gläsersorten die im Laufe des Geschäftsjahres festgesetzten Rabattsätze zu 44½%, 47, 55, 57 und 57½% in Abzug gebracht und von dem hiernach gefundenen Werthbetrag des Waarenlagers zu 770656 ℳ 21 Pfg. noch der Betrag von 88393 ℳ für Minderwerth, Lagerbruch und dergleichen abgezogen.

In die Bilanz vom 1. November 1897 wurde sodann der um die Abschreibung von 88393 ℳ geminderte Betrag von 682283 ℳ 21 Pfg. ein-

Leipziger ... -Vereins.

gesetzt. Hierdurch ergab sich in dieser Bilanz ein Verlust von 115874 ℳ57 Pfg.

Durch die Generalversammlung vom 29. Dezember 1897 wurde diese Bilanz genehmigt.

Nach der Ansicht der klagenden Firmen verstößt die Abschreibung von 88393 ℳ gegen die Bestimmung des § 35 der Statuten. Sie erhoben deshalb Anfechtungsklage gegen die Genossenschaft mit dem Antrage auf Ungültigkeitserklärung des Beschlusses der Generalversammlung vom 29. Dezember 1897.

Durch Urtheil der Kammer für Handelssachen bei dem Landgericht Fürth vom 13. April 1889 wurde der angefochtene Beschluß als ungültig erklärt, durch Urtheil des zweiten Civilsenats des Königlichen Oberlandesgerichts Nürnberg vom 2. November 1898 die von der Beklagten eingelegte Berufung als unbegründet zurückgewiesen.

Der Revision ist stattgegeben.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht gelangt auf Grund der Bestimmungen des § 17 Absatz 2 des Reichsgesetzes, betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 und des Art. 31 des Handelsgesetzbuchs in der Auslegung des in § 35 der Statuten über den Anschlag der Waarenvorräthe in der Bilanz aufgestellten Grundsatzes zu der Anschauung, daß für die Bewerthung des Waarenlagers der am Schlusse des Geschäftsjahres, somit der am 31. Oktober 1897 in Geltung gestandene Ankaufspreis zu Grunde zu legen gewesen wäre.

Es findet eine Bestätigung dieser Ansicht in der bis zum Jahre 1893 gepflogenen Uebung, gemäß welcher Inventar und Bilanz am 31. Oktober, dem Tage des Schlusses des Geschäftsjahres, gefertigt und auf diesen Tag datirt worden, sowie in der auch noch später bestandenen Uebung, das die Grundlage der Bilanz bildende Inventar am 31. Oktober jeden Jahres abzuschließen, und in der Art der Verlust- und Gewinnberechnung und der Betheiligung der Genossen hieran nach dem Ergebnisse des Geschäftsjahres.

Die Festsetzung der Bewerthung nach dem für den 1. November bestimmten Ankaufspreis würde übrigens nach Ansicht des Berufungsgerichts gegen die Vorschrift des Artikel 31 Absatz 1 des Handelsgesetzbuchs verstoßen.

Die Bewerthung des Waarenlagers nach dem Rabattansatze des 31. Oktober 1897 zu 44½% ergebe unbestrittenermaßen den Betrag von 770656 Mark 21 Pfg.

Die frühere Abschreibungen um mehr als das Drei und einhalbfache übersteigende Abschreibung sei nach der eigenen Darstellung der Beklagten nicht etwa zur Deckung des durch Bruch und andere Lagerschäden herbeigeführten Verlustes, sondern zu dem Zweck erfolgt, den durch die schlechten Absatzverhältnisse gegenüber dem Einkaufspreis von 44½% Rabatt bedingten Minderwerth des Waarenlagers zu treffen. Bei der Abschreibung sei es darauf abgesehen gewesen, die für das Geschäftsjahr 1897/98 in Aussicht stehenden Verluste auf das Vorjahr zu übertragen. Es handle sich somit nicht bloß um eine Schätzung des Waarenlagers, um eine Ermessensfrage, sondern um eine Ueberschreitung der der Generalversammlung durch Gesetz und Statut gezogenen Grenzen.

Die innerhalb der gesetzlichen Frist erhobene Anfechtungsklage sei daher zulässig und begründet.

Die Revision macht geltend, die Gründe, die das Berufungsgericht für die Bestimmung des 31. Oktober 1897 als den Tag der Werthbemessung des Lagers angeführt habe, seien nicht stichhaltig. Der wirkliche Werth des Lagers sei unter den Parteien streitig. Demgemäß hätte ein Beweisbeschluß erlassen werden müssen. . . . . .

Für die Revisionsinstanz fragt es sich somit, ob die Abschreibung des Betrages von 88393 ℳ gegen ein revisibles Gesetz verstößt. Auf der Annahme einer Verletzung von Gesetz und Statut beruht die Entscheidung des Berufungsgerichts.

Gemäß § 17 Absatz 2 des Genossenschaftsgesetzes gelten Genossenschaften als Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuches, soweit dieses Gesetz keine abweichenden Vorschriften enthält.

Demgemäß obliegt ihnen die Führung von Handelsbüchern und die Aufnahme von Inventar und Bilanz nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs (Parisius-Crüger, das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften II. Auflage, Seite 123 Abs. 2, Seite 124 Ziffer II, Seite 42).

Für die Bilanz sind somit die Bestimmungen der Artikel 29 bis 31 des Handelsgesetzbuches maßgebend (Siehe Parisius-Crüger a. a. O. S. 42 Nr. 8). Die Bestimmungen des Statuts haben sich daher den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs einzufügen. Das Statut kann nur zur Ausfüllung des gesetzlichen Rahmens dienen, der Gesellschaft nicht zugestehen, durch eine statutarische Bestimmung die gesetzliche Regel aufzuheben. Die genaue Befolgung einer Bestimmung des Statuts würde eine Zuwiderhandlung gegen Grundsätze des allgemein verbindlichen Gesetzes nicht rechtfertigen, wenn auch die Einhaltung des Statuts folgeweise dazu führen würde.

Das Berufungsgericht legt daher zunächst seiner Auslegung des § 35 Absatz 1 der Statuten mit vollem Recht die Bestimmungen des Handels-

gesetzbuches zu Grunde. Für die Verlegung der Bilanz-Aufstellung auf den 31. Oktober als den Tag des Schlusses des Geschäftsjahres spräche schon die zeitliche Bestimmung des Geschäftsjahres und die Vertheilung von Gewinn und Verlust nach dem Verhältnisse der im Geschäftsjahre — also vom 1. November bis 31. Oktober — erfolgten Glaseinlieferung. (§ 37 der Statuten).

Doch ist dies nicht entscheidend.

Die Aufgabe der Bilanz besteht in der wahrheitsgemäßen Darstellung des Standes des Vermögens in einem bestimmten Zeitpunkte, hier also im Zeitpunkte des Schlusses des Geschäftsjahres.

Gemäß Artikel 31 des Handelsgesetzbuchs müssen daher bei Aufnahme des Inventars und der Bilanz sämmtliche Vermögensstücke und Forderungen nach dem Werthe angesetzt werden, der ihnen zur Zeit der Aufnahme beizulegen ist.

Diese Bestimmung enthält die Grundsätze, welche jeder Bilanzaufstellung zur Grundlage dienen müssen und die Grundzüge der in Artikel 185c für Kommanditgesellschaften auf Aktien und in Artikel 239a für Aktiengesellschaften getroffenen besonderen Bestimmungen.

Nach herrschender Meinung hat das Gesetz den objektiven Werth im Auge, den die Vermögensstücke für das Geschäft haben. Der Werth ist also im Hinblick auf die unter der Voraussetzung des Fortbestandes des Geschäftes anzunehmende Realisierbarkeit zu bestimmen. (Vergleiche Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, V. Auflage S. 72 § 1 Nr. 1, Simon, die Bilanzen der Aktiengesellschaften, Seite 150).

Dies giebt eine Begrenzung nach unten und nach oben. Um eine trügerische Höherbewerthung hintanzuhalten, setzt Artikel 185c und Artikel 239 für die Bilanzen der Kommanditgesellschaften und der Aktiengesellschaften der Bewerthung der Werthpapiere und Waaren eine bestimmte Grenze. Soll nur der wirklich erzielte Gewinn aus Waaren zur Vertheilung kommen, so kann bei zur Veräußerung angeschafften Waaren-Vorräthen, wie trotz dem Mangel einer gesetzlichen Bestimmung anzunehmen ist, höchstens der Anschaffungs- und Herstellungspreis angesetzt werden. (Parisius-Crüger a. a. O. Seite 43 Absatz 3).

Die in § 35 der Statuten vorgesehene Einstellung des am Tage der Bilanzfertigung geltenden Ankaufspreises bildet somit die Grenze nach oben.

Eine durch eine willkürliche Festsetzung künftiger Ankaufspreise der wirklichen Geschäftslage nicht entsprechende Minderbewerthung würde aber ebenfalls gegen Artikel 31 des Handelsgesetzbuchs verstoßen. Ein solcher Verstoß läge in der Bewerthung nach dem nur den Ausschluß der Waare bezweckenden Rabatt von 8%, selbst wenn die Bilanz nach dem Stande vom 1. November aufzustellen wäre.

Daß in der Feststellung der Werthe und der Aufmachung des ganzen Vermögensstandes der kaufmännischen Würdigung der Geschäftslage und der darauf beruhenden Kalkulation ein gewisses freies Ermessen zugestanden werden muß, liegt in der Natur der Sache.

Daß der Genosse eine willkürliche, nach kaufmännischen Grundsätzen offenbar irrthümliche und falsche Bilanz anfechten kann, ist anerkannt. (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Band 32 Seite 52 Parisius-Crüger a. a. O. Seite 133, 227).

Es fragt sich also, ob die beanstandete Abschreibung sich als eine willkürliche, die Rechte der Genossen verletzende Minderbewerthung darstellt, und ob die Annahme des Berufungsgerichts, daß dies der Fall sei, ausreichend begründet erscheint.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Summe von 770656 ℳ 21 Pfg. entspreche einem Rabatt von 44½% widerspricht nun zunächst der vom Berufungsgericht angenommenen Thatbestandsdarstellung der Aufstellung der Bilanz. Eingesetzt wurden vielmehr die Beträge, die sich nach den im Laufe des Geschäftsjahres verschieden bestimmten Rabattsätzen ergaben. Der in die angefochtene Bilanz eingesetzte Betrag entspricht nach der Feststellung des Berufungsgerichts einem Rabatt von circa 51%.

Die Beklagte hat unter Beweiserbieten geltend gemacht, daß die Bilanz für 1896/97 den wahren Werth des Lagers am 1. November oder 31. Oktober 1897 enthalte, und daß im November 1897 die Verkäufe mit 55%, im September 1897 mit 50% Rabatt abgeschlossen worden seien.

Das Berufungsgericht begründet nun die Annahme, daß die angefochtene Abschreibung lediglich die Verschiebung des für das künftige Geschäftsjahr drohenden Verlustes auf das eben abgeschlossene bezweckt habe, zunächst auf die Unverhältnißmäßigkeit der letzten Abschreibung gegenüber den Beträgen der früheren. Des weiteren auf die Erklärung der Beklagten, der wahre Werth des Lagers sei nur bei dem Ansatze von 51% bis 52% zu erreichen gewesen und durch die angefochtene Bilanz auch erreicht worden. Nach der eigenen Darstellung der Beklagten sei die Abschreibung nicht zur Deckung von Lagerschäden sondern zu dem Zweck erfolgt, den durch die schlechten Verhältnisse gegenüber dem Einkaufspreis von 44½% Rabatt bedingten Minderwerth des Waarenlagers zu treffen. „Augenscheinlich" sei es bei dieser Abschreibung darauf abgesehen, die für das Geschäftsjahr 1897/98 in

Aussicht stehenden Verluste auf das Vorjahr zu übertragen.

Lag der Minderwerth zur Zeit der Aufnahme der Bilanz in der dem Ansatze von circa 51% entsprechenden Höhe vor, so erscheint das Bestreben des Aufsichtsraths, den „vorhandenen Minderwerth" durch einen Rabattsatz von 51% zu treffen" nur gerechtfertigt. Der Aufsichtsrath hat sodann nur im Sinne des Art. 31 des Handelsgesetzbuchs gehandelt, indem er in der Form der Abschreibung unter Einhaltung des gemäß § 35 des Statuts einzusetzenden Rabattes das Waarenlager zu dem wirklichen Geschäftswerth in die Bilanz einstellte. War bei Abschluß der Bilanz also am Schlusse des Geschäftsjahres der Geschäftswerth des Waarenlagers in einem der Erhöhung des Rabattes von 44½ auf 51% entsprechenden Betrage gesunken, so hatten sich eben die Aktiven um diesen Anschlag gemindert und war der sich hiernach herausrechnende Verlust schon am Schlusse des Geschäftsjahres eingetreten.

Trotz der „Augenscheinlichkeit" läge dann eine künstliche, der wahren Geschäftslage nicht entsprechende Verschiebung des Verlustes nicht vor. Das auffallende Mißverhältniß der letzten Abschreibung zu den früheren Abschreibungen erschiene sodann durch die gewählte Form der Ausgleichung erklärt.

Ueber den wirklichen Werth des Waarenlagers sind aber entgegenstehende Beweisanträge gestellt.

Liegt auch dem den Beschluß der Generalversammlung anfechtenden Mitgliede der Genossenschaft der Beweis der Unrichtigkeit der Bilanz ob, so kann, nachdem sich die Klägerinnen zum Beweis erboten, daß das Waarenlager am 31. Oktober 1897 wirklich einen Werth von 770656 ℳ gehabt habe, ohne Beweiserhebung über die Begründung der Anfechtung nicht entschieden werden.

Die Beweiserhebung durfte somit nicht aus dem Grunde abgelehnt werden, daß der Anspruch der Klägerinnen sich jetzt schon als gerechtfertigt darstelle.

Hiernach war das Berufungsurtheil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Steuerwesen.

Buchgewinne, welche durch Zusammenlegung des Aktienkapitals entstehen, sind keine steuerpflichtigen Ueberschüsse der Aktiengesellschaft.

Entsch. des Oberverwaltungsgerichts V. Civ.-Sen. 1. Kammer vom 24. März 1899.

Aus den Gründen:

Die von der Berufungscommission aufrecht erhaltene Festsetzung des steuerpflichtigen Einkommens zu 245221 Mk. — Steuerbetrag 9800 Mk. — beruht darauf, daß der durch die im Jahre 1896 durchgeführte Reduction des Aktienkapitals erzielte Buchgewinn von 3,058,597 Mark 40 Pfg. den Ueberschüssen im Sinne des § 16 des Einkommensteuergesetzes zugerechnet ist.

Nach den Geschäftsberichten, Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen der Gesellschaft hatte dieselbe Ende 1893 eine Unterbilanz von 809814 M. 32 Pfg. und erzielte sie in ihrem Betriebe während der Durchschnittsjahre stets Verluste; 1894 hat sie 301425 M. 3 Pfg., 1895 96336 M. 80 Pfg., 1896 749285 M. 28 Pfg. verloren. Alle diese Verluste haben aus jenem Buchgewinn Deckung gefunden. Die Bilanz von 1896 enthält freilich unter den Aktivis noch an Gewinn- und Verlust-Conto 1,956,861 M. 43 Pfg. (d. i. die Summe jener Verluste) aber unter den Passivis sind per „Special-Reservefonds-Conto" zur Tilgung der festgestellten und etwa noch latenden Unterbilanz: Uebertrag vom Aktien-Ankaufs-Conto und von den Aktien-Kapital-Conti nach durchgeführter Capitalsreduction" 3,058,597 Mk. 40 Pf. eingestellt, welche durch die Reduction erzielt sind. Die Berufungscommission hat den nach Tilgung der Unterbilanz von 1,956,861 Mk. 43 Pfg. von diesem Posten übrig gebliebenen Betrag von 1,101,735 M. 97 Pfg. als eine Ueberschußverwendung zur Reservefondsbildung für steuerpflichtig erachtet und ist auf dieser Grundlage unter Berücksichtigung des Abzugs von 3½% des eingezahlten Aktienkapitals, welches 1894 4,212,600 M., 1895 4,662,600 M., 1896 1,584,000 M. betragen hat, zu dem von ihr festgesetzten Steuerobject gelangt.

Die Gesellschaft wendet sich nun des Weiteren gegen die hier unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 24. Januar 1896, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen Band V Seite 33, zur Geltung gebrachte Rechtsauffassung in Betreff des durch Reduction des Aktienkapitals erzielten Gewinns und in dieser Richtung ist der Beschwerde der Erfolg nicht zu versagen.

Denn es ist anzuerkennen, daß durch die Reduction des Aktienkapitals das Vermögen der Gesellschaft nicht vermehrt wird und daß daher, da die Ueberschüsse der Gesellschaft in dem Zuwachs an Vermögen bestehen, die Ueberschüsse durch die Kapitalsreduction nicht vermehrt werden. Es kommt nicht auf den sogenannten Buchgewinn, sondern auf die reelle Vermögensvermehrung an.

In dieser Beziehung aber wird dadurch, daß eine Aktiengesellschaft ihr Grundcapital herabsetzt, eine Aenderung irgendwelcher Art nicht herbeigeführt, weder werden dadurch die Aktiva vermehrt, noch die Schulden vermindert. Zu diesen zählt das Aktienkapital nicht, die Aktionäre sind nicht etwa Gläubiger der Gesellschaft in Betreff ihrer Einlage.

Aus diesen Erwägungen hat das Oberverwaltungsgericht die in der Entscheidung vom 24. Januar 1896 ausgesprochene Ansicht nicht aufrecht erhalten, vielmehr seitdem wiederholt anerkannt, daß der durch eine Herabsetzung des Grundkapitals erzielte buchmäßige Gewinn die Ueberschüsse nicht vermehrt und daß daher durch eine Verwendung desselben eine Steuerpflicht nicht begründet werden kann.

Vorliegendenfalls liegt vor, daß die Gesellschaft infolge der Capitalsreduction einen Reservefondsposten geschaffen hat, welcher in Höhe der Differenz zwischen dem fraglichen Passivposten von 3,058,597 Mark 40 Pfg. und dem ihm gegenüberstehenden Aktivposten der Bilanz von 1,956,861 M. 43 Pfg. vorhanden ist; es hat somit die Bildung eines Reservefonds stattgefunden und würde also, wenn sie aus dem im Laufe des betreffenden Jahres erzielten Vermögenszuwachs beschafft wäre, diese Rücklage steuerpflichtig sein, während solches jetzt, weil sie nicht aus den Ueberschüssen herrührt, nicht der Fall ist.

Hiernach unterliegt die Berufungsentscheidung, weil sie den § 16 des Einkommensteuergesetzes verletzt, der Aufhebung. § 44 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes.

Bei der damit dem Gerichte eröffneten freien Beurteilung ergiebt sich, daß, wenn von den mehrgedachten 1,101,735 M. 97 Pfg. abgesehen wird, wie es aus den obigen Gründen zu geschehen hat, die Möglichkeit entfällt, ein steuerpflichtiges Einkommen festzusetzen.

Denn die drei maßgebenden Durchschnittsjahre haben sämmtlich nur Verlust erbracht. Ueberschüsse im Sinne des § 16 des Einkommensteuergesetzes, das heißt ein Vermögenszuwachs, fehlen und daher können steuerpflichtige Ueberschußverwendungen nicht vorhanden sein.

Somit ist die Steuerfestsetzung antragsgemäß auf Freistellung zu berichtigen.

Einkommensteuer der Aktiengesellschaften. Beträge, welche zu Abschreibungen infolge Werthverminderung der Anlagen nothwendig sind, gehören nicht zu den Ueberschüssen und sind daher steuerfrei.

Urtheil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts V. Senat vom 28. Januar 1899. O.V.G. Nr. V. A 9a.

Die Berufungskommission begründet die Steuerpflicht der zur Aktienamortisation und zur Tilgung der Obligationen verwendeten Beträge damit, daß nach Vornahme der für zulässig und nicht zu hoch erachteten Abschreibungen, abgesehen von den eigentlichen Betriebsüberschüssen, keine Fonds mehr vorhanden seien, aus denen die in gedachter Art verwendeten Beträge hätten entnommen werden können.

Mit dieser Begründung ist die Bedeutung und der Erfolg der Abschreibungen verkannt und damit der § 16 des Einkommensteuergesetzes vom 24. Juni 1891 rechtsirrig angewendet. Gerade durch die in Folge der Werthminderung der Anlagen nothwendig gewordene Abschreibung werden von den Jahreseinnahmen die der Höhe der Abschreibungen entsprechenden Beträge zurückgehalten und dadurch zur anderweiten Verwendung verfügbar. Sie mindern die Ueberschüsse; denn von einem Ueberschusse, d. h. von einem zwischen Beginn und Ende des Geschäftsjahres eingetretenen Vermögenszuwachs kann erst die Rede sein, wenn die innerhalb dieser Periode an den Anlagen eingetretene Werthminderung aus den Jahreseinnahmen wieder gedeckt worden und dadurch ausgeglichen ist. Wie die Gesellschaft über die zurückgehaltenen Beträge verfügt, ist unerheblich, weil es nur auf die Art der Verwendung der Ueberschüsse ankommt.

Die Berufungsentscheidung unterliegt somit wegen Verletzung des bestehenden Rechts der Aufhebung — § 44, Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes. —

Bei demnächstiger freier Beurtheilung erschien die Sache zur Entscheidung reif.

Für das vorliegende Steuerjahr kommen die Ergebnisse der Wirtschaftsjahre 1889 und 1890 in Betracht.

1. Ausweislich der Bilanz und des Geschäftsberichts für 1889 sind auf premier établissement 60000 Fr. abgeschrieben. Die Angemessenheit dieser Abschreibung steht außer Zweifel. Die Gewinn- und Verlustrechnung ergiebt ferner, daß aus Anlaß dieser Abschreibung die Betriebseinnahmen dieses Jahres nur um 10000 Fr. (sur concessions, voie etc.) und um 24500 Fr. (verwendet zur Tilgung von Obligationen) vermindert worden sind. Beide Posten sind auch abzugsfähig. Daß diese 24500 Fr. zur Schuldentilgung Verwendung gefunden haben und diese Verwendungsart auch in der Bilanz auf der Aktivseite besonderen Ausdruck gefunden hat, kann hier nicht in Betracht kommen. Das Wesentliche ist die Werthminderung jener Objekte um 60000 Fr. Durch diese Werthminderung verringern sich die Betriebseinnahmen zwecks Deckung jenes Ausfalls am Vermögen der Gesellschaft. Die Art der Verwendung dieses den Einnahmen entnommenen Postens macht ihn, wie bemerkt, nicht steuerpflichtig, da er nicht den Ueberschüssen angehört. Die dann an jenen 60000 Fr. noch fehlenden 25500 Fr. sind aber nicht von den Betriebseinnahmen des laufenden Jahres gekürzt, da die Gewinn- und Verlustrechnung sie nicht auf der Debetseite aufführt. Ausweislich des Geschäftsberichts ist dieses unterblieben, weil ein Betrag von mehr als 25500 Fr.

aus dem Gewinne des vorhergehenden Geschäftsjahres zur Verfügung stand und hiervon 25500 Fr. auf die Abschreibung des Jahres 1889 verrechnet worden sind. Um diesen aus den Ueberschüssen des Jahres 1888 reservirten Betrag verringert sich also der in der Bilanz und in der Gewinn- und Verlustrechnung pro 1889 auf 317 768,29 Fr. festgestellte Reingewinn. Der zwischen Beginn und Ende dieses Geschäftsjahres eingetretene Vermögenszuwachs, der bei Berechnung der steuerpflichtigen Ueberschüsse nur in Frage kommen kann, beträgt hiernach: 317 768,29 Fr. — 25500 Fr. Reserve aus dem Vorjahre — 4716,10 Fr. Gewinnsvortrag aus 1888 = 287 552,19 Fr.

Um nun zu ermitteln, welcher Betrag hiervon der Besteuerung unterworfen ist, weil er eine steuerpflichtige Verwendung im Sinne des § 16 des Einkommensteuergesetzes gefunden hat, muß zunächst nach der von der Gesellschaft beschlossenen Gewinnvertheilung die Art der Verwendung des Ueberschusses festgestellt werden. Hierbei ergiebt sich als nicht steuerpflichtig lediglich der für Administrationen ꝛc. ausgeworfene Betrag von 9905,30 Fr., während alle übrigen Posten eine steuerpflichtige Verwendung gefunden haben. Unbedenklich gilt dieses von der statutarischen Reserve (15652,61 Fr.) nach Art. 21 Nr. 1 der Statuten und von den 10000 Fr. nach § 2 daselbst. Letztere werden reservirt zur Amortisation der Aktien im künftigen Jahre, werden also im Jahre 1890 erst verbraucht und sind hiernach für 1889 als steuerpflichtige Rücklagen zu behandeln. Dasselbe trifft bei den Dividendenbeträgen zu, die auf die bereits amortisirten und im Besitz der Gesellschaft befindlichen Aktien entfallen. Auch sie finden erst im folgenden Jahre Verwendung, sodaß die gesammten Dividendenbeträge von 200 000 Frcs. und 40000 Frcs., die auf die vier Millionen Aktien entfallen, der Besteuerung unterliegen, teils, weil sie unter die Aktionäre verteilt, teils weil sie an Vermögen der Gesellschaft verblieben sind.

Der Besteuerung unterliegen sodann auch die auf die Gründeranteile verteilten Ueberschüsse von 40000 Fr., da die Gründer in Folge der statutarischen, ihnen sogar ein Stimmrecht in der Generalversammlung gewährenden Vorschriften Mitglieder und nicht Gläubiger der Aktiengesellschaft sind. Der Gewinnvortrag für das nächste Jahr (2210,38 Fr.) war endlich gleichfalls als reservirter Betrag den steuerpflichtigen Ueberschüssen zuzurechnen, da der Gewinnrest aus dem Jahre 1888 (4716,10 Fr.) als den Ueberschüssen dieses Jahres angehörig vom Reingewinn des Jahres 1889 abgesetzt werden muß (317 768,29—4716,10 = 313052,19 Fr.) Diese Verwendungen belaufen sich zusammen auf 307 862,99 Francs, übersteigen also den oben ermittelten Reingewinn, und zwar deshalb, weil sie zum Teil aus einer Reserve des Vorjahres erfolgt sind.

Da von dem ermittelten Reingewinn steuerfrei verwendet ist nur der oben erwähnte Tantièmenbetrag von 9905.30 Fr., so ergiebt sich für den nach Abzug der 25.500 Fr. Reserve ermittelten Ueberschuß von 287522,19 Francs. Der hiervon steuerfrei verwendete Betrag aus der Proportion: 313 052,19 : 9905,30 = 287 552,19 : X. mit 9098,45 Fr., so daß von dem Ueberschusse des Jahres 1889 steuerpflichtig verwendet worden sind 287 552,19—9098,45 Fr. = 278 453,74 Fr. Hiervon sind abzuziehen 3½% des Aktienkapitals von 4 000 000 Fr. bis 308 900 Fr. amortisirte Aktien — 3 691 100 Fr. Aktien, also 129 188,50 Fr., so daß ein steuerpflichtiger Ueberschuß von 149 165,24 Fr. sich ergeben würde, wenn die Censitin in Preußen ihren Sitz hätte. Da sie aber in Brüssel ihren Sitz hat, also nach § 2 Nr. b des Einkommensteuergesetzes in Preußen nur wegen des aus preußischen Handelsanlagen und Betriebsstätten ihr zufließenden Einkommens der Besteuerung unterworfen ist, dieser Teil des Gesamtüberschusses — § 16 Abs. 2 a. a. O. — ziffernmäßig aber nicht berechnet werden kann — Art. 27 Nr. 4 Abs. 3 der Ausführungsanweisung vom 5. August 1891 — weil das Gesammtunternehmen nur einem Zwecke — dem Betrieb der Straßenbahnen in Köln und Umgegend — gewidmet ist, so muß schätzungsweise ein Prozentsatz des steuerpflichtigen Einkommens ermittelt werden, welcher von der Besteuerung in Preußen auszuschließen ist. Dabei kommt in Betracht, daß die obere Geschäftsleitung am Sitze der Gesellschaft (Brüssel) sich befindet, dort die Buchführung und die Verfügung über die Betriebseinnahmen wie auch die Verwaltung der angesammelten Fonds ausgeübt wird. Es liegt keine Veranlassung vor, von dem wiederholt in solchen Fällen angewendeten Satz von 10% abzuweichen. Das Verlangen der Censitin aber, zwischen den Erträgnissen der in Brüssel verwalteten Fonds und den sonstigen Einnahmen der Gesellschaft zu unterscheiden, und erstere von der Gewinnberechnung auszuschließen, ist aus dem oben erwähnten Grunde verfehlt. Hiernach sind 10 Prozent auf den Geschäftsbetrieb am Sitze der Gesellschaft von der Besteuerung in Preußen freizulassen, sodaß in Preußen von den Ueberschüssen des Jahres 1889 steuerpflichtig sind: 134 338,72 Fr. à 0,80 M. = 107 470,98 M.

2. Nach denselben Grundsätzen ist das steuerpflichtige Einkommen des Geschäftsjahres 1890 zu ermitteln:

Die — nicht zu bemängelnden — Abschreibungen auf premier établissement betragen 69000 Fr., von denen 42000 Fr. bei den Betriebseinnahmen gekürzt und zur Tilgung von Obligationen verwendet sind. Die restirenden 27000 Fr. sind dagegen der Reserve des Vorjahres entnommen, mindern also den von der Censitin berechneten Reingewinn.

Dieser beträgt	272 968,64	Fr.
abzüglich des Gewinnrestes aus 1889 von	2 210,38	„
	270 758,26	Fr.
unter weiterer Absetzung der Reserve aus 1889	27 000,00	„
verbleibt als wirklicher Ueberschuß des Jahres 1890	243 758,26	Fr.
Als steuerfrei ist hiervon wieder nur der Tantièmenbetrag von	5 243,05	„
nach der Proportion 270 758,26 : 5823,80 = 243 758,26 : X		
abzusetzen, während	238 515,21	Fr.
steuerpflichtig verwendet worden sind, weil der von der Censitin berechnete Reingewinn, abgesehen von dem Tantièmenbetrag (5823,80 Fr.), also insgesammt 267 144,84 Fr.; steuerpflichtige Verwendung gefunden haben, nämlich: 13537,91 Francs und 10000 Fr. als Reserven, 240 000 Fr. als Dividenden auf Aktien und Gründerantheile, von denen die auf die amortisirten Aktien entfallenden Beträge Reserven darstellen, und 3606,93 Fr. als Gewinnvortrag aufs neue Jahr.		
Hiervon gehen ab 3½ Prozent des auf (4 000 000—335 900 =) 3 664 100 Fr. verminderten Aktienkapitals = . . .	128 243,50	Fr.
Steuerpflichtig sind hiernach	110 271,71	Fr.

Davon entfallen 10 Prozent auf den Sitz der Gesellschaft	10 027,17	„
sodaß in Preußen steuerpflichtig sind . .	99 244,54	Fr.
	79 395,63	M.
Das steuerpflichtige Gesammteinkommen der Jahre 1889 und 1890 beträgt sonach:	107 470,98	M.
	+ 79 395,63	„
	186 866,61	M.
und das Durchschnittseinkommen . . . mit einem Steuersatz von 3600 M.	93 433,31	M.

* * *

Der Entwurf der ungarischen Börsensteuer.

Finanzminister Lukacs hat in der Sitzung des ungarischen Abgeordnetenhauses vom 5. Mai d. J. den Gesetzentwurf über die Börsensteuer vorgelegt. Im Nachstehenden lassen wir dessen Hauptbestimmungen folgen:

Gegenstände des steuerpflichtigen Effektenverkehrs bilden: die Obligationen von Staats- und anderen öffentlichen Anlehen, Pfandbriefe und sonstige Obligationen, Aktien, Antheilscheine, Genuß- und Prämienscheine, Lose, Dividendencoupons, sofern deren Einlösungswerth noch nicht festgestellt wurde.

Steuerpflichtig sind die folgenden Geschäfte: der Kauf und Verkauf, der Tausch, sofern das Geschäft sich auf Effekten verschiedener Gattung bezieht, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob ein Bargeldverkehr zu Stande kommt oder nicht, die Ueberweisung, sofern an Stelle der zur Uebernahme oder Lieferung der Effekten verpflichteten Partei eine rechtlich nicht identische dritte Person die Effekten übernimmt oder liefert, die Prämiengeschäfte (einfache und doppelte), Stellagegeschäfte, die Schiebgeschäfte (Report und Deport, nicht formale Lombardgeschäfte); alle übrigen Geschäfte, welche einen Börsen- oder börsenmäßigen Verkehr bewirken.

Steuerfrei sind die folgenden Geschäfte: Die Einlösung verloster oder einzulösender Effekten und der Umtausch der Titres eines und desselben Werthpapieres; das Darlehen von Effekten ohne Bedingung von Leihgebühr und mit der Verpflichtung, ebensolche Effekten innerhalb acht Tage zurückzuerstatten; die erste Erwerbung neuer Effekten anläßlich der Emission derselben; die Konvertirung von Effekten; die Rücklieferungen bei Schiebgeschäften. Die Steuerpflichtigkeit tritt entsprechend den Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes beim Abschlusse, bei der Erfüllung oder Abwicklung der Geschäfte ein. Jedes einzelne Geschäft unterliegt nur einmal der Steuerpflicht und so kann ein beim Schluß der Besteuerung unterzogenes Geschäft bei der Erfüllung oder Abwicklung und umgekehrt den Gegenstand einer neuen Besteuerung nicht bilden.

Die Besteuerung erfolgt nach Werth und bildet die Basis zur Berechnung der Steuer der Werth des Geschäftsobjektes. Von diesem Werthe sind nach je 2000 Kronen an Steuer 10 Heller zu entrichten. Jeder unter dem Einheitswerthe von 2000 Kronen stehende Werth wird für den vollen Werth von 2000 Kronen genommen. Bis zu einem Werthe von 200 Kronen sind die Geschäfte von der Effektenverkehrs-Steuer gänzlich befreit. Als Basis für die Berechnung des Werthes dient bei auf Abrechnung geschlossenen Geschäften der Liquidationskurs, bei den direkten Geschäften der festgestellte Kaufpreis und in Ermangelung dessen der Geldkurs der amtlichen Notirung der Budapester Effektenbörse.

Der Finanzminister wird ermächtigt, bei den auf Abrechnung geschlossenen Geschäften mit Zugrundelegung der festgestellten Einheit, die Steuer nach den einzelnen Börsenschlüssen in fixen Beträgen festzusetzen.

Die Abtragung der Steuer erfolgt unmittelbar oder mittelbar. Die unmittelbare Steuerabtragung ist am Platze bei den durch das Arrangementsbureau abgewickelten, durch Sensale vermittelten und solchen Geschäften, bei welchen einer der beiden vertragschließenden Theile oder beide sich gewerbsmäßig mit Effekten-Verkehrsgeschäften befassen. Die Basis der unmittelbaren Steuerabtragung bildet: die Werthsumme der Schlüsse, welche auf dem Bogen des Arrangementsbureau angegeben ist, bei den mit Vermittlung von Sensalen abgeschlossenen Geschäften die Werthsumme der im Journal des Sensals verzeichneten Geschäfte und bei Geschäften, bei welchen sich einer der beiden Vertragschließenden oder beide gewerbsmäßig mit Effekten-Verkehrsgeschäften befassen (wenn der Abschluß ohne Vermittlung des Sensals zu Stande gekommen ist), die in den von den Parteien zu führenden Listen verzeichnete Werthsumme der Geschäfte. Die unmittelbare Steuerabtragung kann der Finanzminister bewilligen und stellt derselbe die Modalitäten im Verordnungswege fest.

Das Tragen der Steuerlast trifft zu gleichen Theilen beide Vertragschließende, die Steuerzahlung indeß haben die Geschäfte schließenden, vermittelnden oder abwickelnden Theile in folgender Reihenfolge zu leisten:

1. bei den auf Arrangement geschlossenen Geschäften, bei Haftung des Arrangementbureaus, die Parteien, welche die Aufgabe machen; 2. bei unmittelbaren Geschäften: a) wenn ein Sensal intervenirte, der Sensal; b) wenn beide Vertragschließende sich mit dem Effekten-Verkehrsgeschäfte gewerbsmäßig befassen, der Verkäufer; c) wenn sich von den Vertragschließenden nur Einer gewerbsmäßig mit dem Effektenverkehrsgeschäfte befaßt, dieser Theil; d) bei allen sonstigen Geschäften der Verkäufer; e) bei Stellagegeschäften Derjenige, welcher nach der Ausübung der Stellage der Verkäufer ist, bei Prämiengeschäften Derjenige, welcher im Falle des Abstehens zur Erhebung der Prämie berechtigt ist.

Die Verletzung der Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes werden, sofern die Summe der verkürzten Steuer festgestellt werden kann, mit dem 150fachen der verkürzten Steuersumme, im Wiederholungsfalle aber mit dem 250—500fachen der verkürzten Steuersumme als einer Geldstrafe bestraft. Sofern die Höhe der verkürzten Steuersumme nicht festgestellt werden kann, beträgt die Geldstrafe 300 bis 10000 Kronen. Die Verletzung des Gesetzes und der in Angelegenheit der Einführung dieses Gesetzes zu erlassenden Verordnungen wird, wenn sie mit keiner Steuerverkürzung in Verbindung steht, mit einer Ordnungsstrafe von 50 bis 500 Kronen belegt.

Literatur.

Vidari E., Corso di diritto commerciale 4ª ed. migliorata e accresciuta vol VIII. Milano. Hoepli 1897 IX e 791 Pag. 12 Lire.

Die seit dem Jahre 1893 im Erscheinen begriffene 4. Auflage des Handbuchs des Handelsrechts von Vidari nähert sich mit dem vorliegenden 8. Bande ihrer Vollendung. Der 8. Bd. enthält zunächst den Abschluß des Wechselrechts und die Lehre vom Check (S. 1—91). Den Hauptgegenstand dieses Bandes bildet aber der 1. Teil des Konkursrechts (S. 96 ff.), dessen Fortsetzung und Erledigung dem 9. Bde. vorbehalten ist. Die Verbindung des Konkursrechts mit dem Handelsrecht in der systematischen Darstellung ergiebt sich daraus, daß das italienische Recht in Uebereinstimmung mit dem französischen ein Konkursverfahren nur bezüglich desjenigen Schuldners zuläßt, der Kaufmann ist.

Zur allgemeinen Charakteristik des Werkes ist noch zu bemerken, daß neben dem geltenden italienischen Recht auch das Recht des früheren italienischen H.G.B., neben der italienischen Literatur und Rechtsprechung auch französische Literatur berücksichtigt ist. Auf die weiter zurückliegende Geschichte und fremde Gesetzgebungen dagegen geht die sonst sehr ausführliche Darstellung nur wenig ein. Diese erstreckt sich auf Voraussetzungen, Form und Wirkungen der Konkurseröffnung, die Verwaltung der Aktivmasse, Anmeldung und Feststellung der Forderungen, Verwertung und Verteilung der Aktivmasse, Aufhebung und Einstellung des Verfahrens. Für den 9. Bd. bleibt noch die Lehre vom Zwangsvergleich, der Konkurs der Handelsgesellschaften und der Inhalt einiger allgemeiner Vorschriften über das Konkursverfahren sowie der schuldhafte Bankbruch übrig.

Einige Einzelnheiten mögen beweisen, daß aus dem Werke von V. auch für die Behandlung und Anwendung des deutschen Rechts Anregung gewonnen werden kann.

Voraussetzung der Konkurseröffnung ist die Kaufmannseigenschaft des Schuldners und die Zahlungseinstellung. Was V. über diesen letzteren Begriff bemerkt, ist für den deutschen Juristen von unmittelbarem Interesse, weil es sich um Feststellung der Begriffsmerkmale auf rein logischem Wege handelt. Mit der deutschen Auffassung der Zahlungseinstellung stimmt V. überein, insofern er annimmt, daß die Zahlungseinstellung auf Zahlungsunfähigkeit beruhen muß und daß sie nicht gleichbedeutend mit der Vermögensunzulänglichkeit ist, endlich daß die Unterlassung einer einzigen Zahlung genügt, um Zahlungseinstellung zu begründen. Dagegen verwirft er die Unterscheidung zwischen Zahlungseinstellung und Zahlungsstockung (Nr. 7403; vgl. jedoch Nr. 7473 S. 176 a. E, wonach eine nur vorübergehende Unordnung in den Vermögensverhältnissen nicht genügen soll, um die Annahme der Zahlungseinstellung zu rechtfertigen). Das italienische Gesetz verlangt ausdrücklich, daß die Zahlungseinstellung Handelsschulden betreffen muß. Diese Beschränkung tadelt V. mit Recht, weil sie auf der unklaren Vorstellung beruht, daß das Handelsvermögen einer Person sich in gutem Zustande befinden könne, während in Beziehung auf das sonstige Vermögen der Zustand der Zahlungsunfähigkeit und der Zahlungseinstellung bestehe. V. bezweifelt sogar, daß man im praktischen Leben eine scharfe Grenze zwischen Handelsvermögen und sonstigem Vermögen ziehen könne.

Ueber die nach ital. Gesetz bestehende Möglichkeit der Konkurseröffnung von Amtswegen, welche eintreten soll, wenn die Zahlungseinstellung notorisch ist, bemerkt der Verf. zutreffend, daß dadurch dem Gerichte eine allzuschwierige Aufgabe zugemutet werde. Das Gericht könne dabei in die Lage kommen, ersprießliche außergerichtliche Versuche zur Vermeidung eines Konkurses zu unterbrechen und fremde Interessen zu schädigen; er fragt ferner: quid leges sine moribus? und meint, die Gerichte werden vielfach bei den herrschenden socialen und gerichtlichen Gepflogenheiten den Dingen ihren Lauf lassen.

Ebenso abfällig beurteilt V. den im Antrag Rintelen betr. die Aenderung der K.O. zu § 67 allerdings mit einer Einschränkung empfohlenen Satz des ital. Rechts, wonach der Gerichtsschreiber des Handelsgerichts von jedem Konkurseröffnungsbeschluß binnen 24 Stunden einen Auszug dem Staatsanwalt übersenden muß, damit dieser in allen Fällen über die Einleitung eines Strafverfahrens gegen den Schuldner befinde. V. macht geltend, daß der praktische Erfolg dieser Maßregel hinsichtlich des Gebahrens der Schuldner gleich null sei.

Die Frage nach der rechtlichen Stellung des Konkursverwalters entbehrt im Gebiete des italienischen Rechts offenbar ebensosehr der grundsätzlichen Lösung wie im deutschen Recht. V. bezeichnet den Konkursverwalter als Vertreter der Masse (S. 238, 244, 334, 432), der sowohl das Interesse der Masse als dasjenige des Gemeinschuldners und das öffentliche Interesse vertreten müsse. Trotzdem der Verwalter hiernach nicht Vertreter des Gemeinschuldners ist, soll er doch niemals dem Schuldner als Dritter gegenüberstehen können. Der Verwalter soll die Masse als solche vertreten, obwohl die

Masse Vermögen des Schuldners bleibt, die Forderungen werden gegen die Masse geltend gemacht, obgleich der Gemeinschuldner der Schuldner geblieben ist (S. 227, 433 a. E.). Die Masse wird hierbei als Rechtssubjekt behandelt (vgl. bes. Nr. 7864 S. 433), trotzdem das die Masse bildende Vermögen einen natürlichen physischen Träger als Rechtssubjekt hat; daß der Gemeinschuldner durch die Konkurseröffnung die Verfügungsbefugniß verliert, macht nicht die Schaffung eines neuen Rechtssubjektes notwendig.

Der Gläubigerausschuß wird als Vertretung der Gläubiger gedacht, ist aber kein notwendiges Organ des Verfahrens; der Richter ist daher nach V. nicht befugt, einen Ausschuß zu bestellen, wenn die Gläubiger keine Wahl vorgenommen haben; die gegenteilige Meinung weist Verf. entschieden zurück. Er bezeugt ferner, daß überhaupt wenig Gebrauch von dieser Einrichtung gemacht wird, weil die Gläubiger dem Ausschuß nur geringes Vertrauen entgegenbringen und ihnen im Vergleich mit dem Verwalter kein großer Einfluß auf die Verwaltung zukommt. Nach den Bemerkungen in Nr. 7733, 7734 ist jedoch der Geschäftskreis des Ausschusses ziemlich umfangreich. Es scheint daher an mangelhafter Thatkraft der Gläubiger selbst zu liegen, daß der Ausschuß keinen befriedigenden Einfluß auf die Geschäfte hat.

Als Grund für die Aufhebung des Konkursverfahrens erwähnt V. neben der vollständigen Verteilung der Masse als eine allerdings nur sehr entfernte Möglichkeit den Fall, daß kein Gläubiger eine Forderung anmeldet. Dieser Fall kann nur eintreten, wenn nicht ein Gläubiger, sondern ausschließlich der Gemeinschuldner selbst den Eröffnungsantrag gestellt hat. Warum der Verf. nur sagt, die Aufhebung *könnte* angeordnet werden, ist nicht klar. Für das deutsche Recht würde, da die R.K.O. diesen Fall nicht vorsieht, wohl die Einstellung die angemessene Form der Konkursbeendigung sein, denn der Mangel der Passivmasse ist das Seitenstück zum Mangel der Aktivmasse (§ 204).

Auch die Bearbeitung des materiellen Konkursrechts ist mit großer Liebe und Ausführlichkeit erfolgt, ohne daß die Darstellung ermüdet. Dem Abschluß des Werkes kann man nur mit Interesse entgegengesehen.

Kiel. Kleinfeller.

Aus der österreichischen Rechtsprechung.

Haftung des Aerars wegen auftragwidrigen Verhaltens der Postsparcasse im Checkverkehre.[1])

Urtheil des k. k. Obersten Gerichtshofes vom 8. März 1899.

Das k. k. Landesgericht in Wien hat in der Rechtssache des Eduard R. (Klägers) wider das k. k. Aerar zu Handen der k. k. n. ö. Finanzprocuratur (Geklagten) wegen 720 fl. zu Recht erkannt: I. Das geklagte k. k. Aerar ist schuldig, dem Kläger den Betrag von 231 fl. 96 kr. zu bezahlen. II. Mit dem Theilbetrage von 308 fl. 72 kr. wird das auf 540 fl. 68 kr. eingeschränkte Klagebegehren abgewiesen.

Thatbestand: Der Kläger hat als Theilnehmer am Checkverkehre des k. k. Postsparcassenamtes am 13. November 1895 einen Check über 300 fl. zur Zahlung an das Wechslergeschäft der Administration des „Mercur" in Prag, Graben 17, aufgegeben. Ueber seine Reclamation wurde ihm vom k. k. Postsparkassenamte mit Zuschrift vom 21. November 1895 mitgetheilt, daß der Check infolge eines Versehens am 14. November 1895 mittelst Gutschrift auf das Conto Nr. 814474 Wechslergeschäft der Administration des „Czesky Merkur," Prag, Graben effectuirt wurde, daß aber unter Einem die entsprechende Richtigstellung durch Rückübertragung des Betrages auf das Conto des Klägers und Anweisung desselben an das Wechslergeschäft der Administration des „Mercur" in Prag erfolge. Der Kläger behauptet, daß ihm durch diese Verwechslung ein Schaden zugefügt wurde und begehrt den Ersatz desselben vom k. k. Aerar. Dieser Schaden sei auf folgende Weise entstanden: Der Kläger habe mit dem Wechslergeschäfte der Administration des „Mercur" einen Schluß auf 25 Stück Aktien der Ungarischen Bank für Handel und Industrie contrahirt, wofür der Kläger vertragsmäßige Deckung leistete. Infolge des rapiden Courssturzes an der Wiener Effektenbörse vom 12. November 1895 sei der Kläger vom benannten Wechslergeschäfte zur Leistung eines Zuschusses von 300 fl. als weitere Deckung bis 16. November 1895 aufgefordert worden, widrigens seine Wertheffekten börsenmäßig verkauft werden würden. Zur Verhütung des angedrohten Selbsthilfeverkaufes habe er den eingangs erwähnten Check ausgestellt; infolge des beim k. k. Postsparkassenamte unterlaufenen Verstoßes seien jedoch die 25 Stück Aktien zum Course von 117 fl. veräußert worden. Die Höhe des Schadens wurde in der Klage mit 720 fl. 90 kr. beziffert, im Zuge der mündlichen Verhandlung indessen auf einen Betrag von 540 fl. 68 kr. eingeschränkt. Dieser Betrag ergibt sich, wenn von dem in der Ankaufsnote ddo. Prag 13. Februar 1895 ersichtlichen Ankaufspreise der zum Course von 137 fl. 90 kr. angeschafften 25 Stück Aktien per 3447 fl. 50 kr. zuzüglich der Bankspesen per 8 fl. 72 kr., zusammen 3446 fl. 22 kr., der laut Note ddo. Prag 16. November 1896 ersichtliche Verkaufspreis per 2925 fl. abzüglich der Bankspesen per 9 fl. 46 kr., zusammen 2915 fl. 54 kr. in Abzug gebracht wird, woraus sich der eingeklagte Betrag per 540 fl. 68 kr. ergibt. Der Vertreter der k. k. n. ö. Finanzprocuratur hat die Richtigkeit der vom Kläger vorgebrachten thatsächlichen

[1]) Dieses in der Beilage zu Nr. 19 der Juristischen Blätter veröffentlichte Urtheil ist gerade im gegenwärtigen Moment der Einführung des Checkverkehrs der deutschen Reichspost von besonderem Interesse.

Behauptungen zugestanden, beantragt jedoch die kostenfällige Abweisung des Klägers, weil eine Ersatzpflicht des k. k. Aerars für verspätete Honorirung eines Checks nicht bestehe und der Kläger einen wirklichen Schaden nicht erlitten habe. Seit dem 16. November 1895 sei nämlich bis zum Klagstage der Ankaufscours von 137 fl. 90 kr. überhaupt nicht mehr, der Verkaufscours von 117 fl. nur 13mal erreicht worden; im Februar 1897 sei der Cours auf 97 fl. gesunken; am Klagstage hätten die fraglichen Aktien 103 fl. 75 kr. notirt; der Kläger sei daher in der Lage gewesen, die Aktien zu einem bedeutend niedrigeren als dem Verkaufscourse wieder zu erwerben.

Entscheidungsgründe: In der vorliegenden Rechtssache ergab sich als erster Streitpunkt die Frage, ob das k. k. Aerar für den unterlaufenen Manipulationsverstoß haftpflichtig sei. Der Vertreter der k. k. n. ö. Finanzprocuratur bestreitet diese Verantwortlichkeit, weil eine Verpflichtung des k. k. Postsparkassenamtes zur Auszahlung eines angewiesenen Betrages innerhalb eines bestimmten Zeitraumes nicht bestehe, vielmehr sowohl gemäß § 2 der Briefpostordnung (Hofdecret vom 5. November 1838) als auch nach § 32 der Fahrpostordnung (Hofdecret vom 12. Juni 1838) die Haftung für die rechtzeitige Zustellung der Postsendungen ausgeschlossen sei. Der Gerichtshof vermochte dieser Argumentation, welche in letzter Linie darauf hinausläuft, aus den für den Posttransport von Brief- und Fahrpostsendungen erlassenen Specialvorschriften allgemein postalische Rechtsgrundsätze abzuleiten, nicht beizutreten. Denn in obligatorischen Rechtsverhältnissen wird die Richtung und der Grad der dem Schuldner obliegenden Diligenz zunächst durch die eigenartige Natur des zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes bestimmt. Wenn daher bei einzelnen Schuldtypen für die einschlägigen Geschäfte aus wirthschafts-politischen Erwägungen besondere Rechtsnormen statuirt sind, soferne diese Geschäfte durch bestimmte Unternehmergruppen ausgeführt werden, wie dies hinsichtlich der Güterbeförderung durch die großen Transportanstalten (Eisenbahnen, Post) der Fall ist; so geht es keineswegs an, solche Specialbestimmungen auf anderweitige, von solchen Unternehmungen betriebene Rechtsgeschäfte auszudehnen, welche vermöge ihrer heterogenen Structur einer analogen Anwendung widerstreben. Das fragliche Versehen ist eben nicht bei einem Transporte, sondern im Checkverkehre der Postverwaltung eingetreten. Wenn auch das Checkwesen in Oesterreich bisher eine gesetzliche Regelung nicht gefunden hat, und in der bezüglichen Thätigkeit des k. k. Postsparkassenamtes der gewerbsmäßige Betrieb eines Bankiergeschäftes im Sinne des Art. 272 Z. 2 H.G.B. nicht zu erblicken ist, somit auch die Normen des allgemeinen Handelsgesetzbuches vorliegend keine Anwendung erleiden, so reichen doch die Grundsätze des allgemeinen bürgerlichen Rechtes vollkommen aus, die Haftpflicht des Aerars als Garanten des genannten Amtes zu umgrenzen. Denn da der Check seinem juristischen Wesen nach eine Zahlungsanweisung darstellt, und die Postsparkasse den Theilnehmern an ihrem Checkverkehre durch Eröffnung eines Contos von vornherein die Bereitwilligkeit zur Ausführung der erhaltenen Zahlungsaufträge im Rahmen des die Stammeinlage überschreitenden Guthabens manifestirte, so hatte sie auch gemäß § 1009 a. b. G.B. das ihr vom Kläger durch die Ausstellung des Checks aufgetragene Geschäft der erhaltenen Anweisung gemäß emsig und redlich zu besorgen und muß diesem nach § 1012 a. b. G.B. den durch ihr Verschulden verursachten Schaden ersetzen. Daß übrigens das k. k. Sparkassenamt für ihren Checkverkehr eine solche aus den Grundsätzen des Bevollmächtigungsvertrages sich ergebende Haftung keineswegs ablehnen wollte, erhellt noch insbesondere aus der für die Theilnehmer am Checkverkehre bestimmten Belehrung, in welcher auf die einfache und sichere Verfügung des Contoinhabers über sein Guthaben hingewiesen und als der Beruf des Amtes geradezu die Aufgabe hingestellt wird, die volkswirthschaftliche Entwickelung des gesammten Staates zu fördern. Hierbei ist aber noch weiter in Betracht zu ziehen, daß nicht eine Verzögerung, sondern die auftragswidrige Ausführung des Mandates jenes Moment bildet, welches im vorliegenden Falle das eingestandene Verschulden des Postinstitutes begründet. Denn wie aus dem Schreiben vom 21. November 1895 hervorgeht, hat das Postsparkassenamt sofort nach Erhalt des Checks die irrigen Buchungen thatsächlich vollzogen, und es ist unbestritten, daß sie von dem Vollzuge auch die Administration des „Czesky Merkur" benachrichtigt habe. Bei dieser Sachlage mußte erst ein ganzer Complex rechtsgeschäftlicher Handlungen vorgenommen werden, um bei gleichzeitiger Stornirung der vertragswidrigen Acte eben jenen Effect herbeizuführen, welcher nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange unverzüglich bei Empfang des Checks hätte bewirkt werden sollen. Was die zweite in diesem Prozesse strittige Rechtsfrage, den Umfang der Ersatzpflicht, betrifft, so liegt eine Divergenz in Ansehung der von den Parteien eingenommenen Standpunkte nach der Richtung vor, ob als Grundlage für die Schadensbemessung die Verringerung der Deckung oder die eingetretenen Schwankungen im Course der Aktien anzusehen seien. Das erkennende Gericht hat sich im Sinne der ersteren Alternative entschieden, weil sich die durch die schädigende Handlung bewirkte Veränderung in der Vermögenslage des Klägers in erster Linie und unmittelbar in der Verminderung des zur Begleichung der Differenz herangezogenen Depots äußert, sonach die Entschädigung in dem Ersatze der Depotsminderung zu suchen ist. Wenn aber der Vertreter der k. k. n. ö. Finanzprocuratur darauf hinweist, daß der Kläger Angesichts des seit dem Selbsthilfeverkaufe eingetretenen Rückganges der Course des fraglichen Effectes die Aktien mittlerweile mit Gewinn wieder anschaffen konnte, so wäre zu entgegnen, daß für den schuldlosen Contrahenten keinerlei Verpflichtung besteht, in den durch die schuldbare Handlung des anderen Paciscenten gesetzten Causalnexus vorbeugend einzugreifen, um auf solche Weise die Fortdauer der Schadenswirkung zu paralysiren. Aus der vom Kläger angestellten Schadensberechnung war zunächst die Post von 8 fl. 72 kr. auszuscheiden, weil die anläßlich des Ankaufes der Aktien erwachsenen Bankspesen eine Belastung des klägerischen Depots darstellen, welche mit dem unterlaufenen Manipulationsverstoße in keinem ursächlichen Zusammenhange steht. Aber auch der angewiesene Betrag von 300 fl. ist bei Bezifferung der Schadenssumme in Abschlag zu bringen, weil sich nämlich die Deckung zur Zeit der Ausstellung des Checks bereits so weit verringert hatte, daß ein Zuschuß von dieser Höhe erforderlich schien, um die Aufrechthaltung des Depots zu ermöglichen. Die Richtigkeit dieser Anschauung ergibt sich auch aus der Erwägung, daß der angewiesene Betrag erst zu einer Zeit für den Adressaten verfügbar wurde, in welcher die Aktien des Klägers bereits verkauft waren, somit seiner eigentlichen Bestimmung nicht mehr zugeführt werden konnte.

Zufolge Berufung beider Theile hat das k. k. Oberlandesgericht in Wien als Berufungsgericht auf Grund der mit beiden Parteien durchgeführten mündlichen Be-

rufungsverhandlung mit Urtheil vom 16. Dezember 1898 G. Z. $\frac{\text{Re. I 152–98}}{9}$ zu Recht erkannt:

Es wurde der Berufung des geklagten Aerars keine Folge gegeben, dagegen der Berufung des Klägers Folge gegeben und das Urtheil des Gerichtes erster Instanz, welches in seinem unangefochtenen Theile unberührt bleibt, dahin abgeändert, daß das geklagte k. k. Aerar schuldig sei, dem Kläger den Betrag von 531 fl 96 kr. zu bezahlen.

Thatbestand: Die Darstellung des Thatbestandes im erstrichterlichen Urtheile, auf welche hiermit Bezug genommen wird, hat bei der mündlichen Berufungsverhandlung nur insoferne eine Aenderung erfahren, als der Vertreter der k. k. Finanzprocuratur die Erklärung abgab, daß die Haftpflicht des k. k. Aerars für das beim Postsparkassenamte unterlaufene Versehen nicht weiter bestritten werde. Es wurde sohin vom klägerischen Vertreter der in der Berufungsschrift gestellte Antrag aufrechterhalten, während der Vertreter des k. k. Aerars die Abänderung des Urtheils durch gänzliche Abweisung des Klagebegehrens beantragte.

Entscheidungsgründe: Die rechtliche Verpflichtung des k. k. Aerars, dem Kläger für den durch Verschulden des k. k. Postsparkassenamtes zugegangenen Schaden zu haften, folgt aus Art. 272 Z. 2 und 282 H.G.; denn nach dem Umfange der Geschäfte, welche das k. k. Postsparkassenamt in periodischen Ausweisen veröffentlicht, dürfte es unter den Instituten, welche die Circulation des Geldes vermitteln, den ersten Platz einnehmen. Ungeachtet dieser von dem geklagten Streittheil concedirten Haftpflicht wurde bei der Berufungsverhandlung geltend gemacht, daß ein Schaden überhaupt nicht erwiesen sei, indem Kläger nach dem Zwangsverkaufe in der Lage gewesen sei, die ihm durch den „Mercur" in Prag börsenmäßig veräußerten Aktien zum Verkaufscourse, ja vielleicht sogar billiger zurückzukaufen. Allein dieser Berufungsgrund verdient, abgesehen davon, daß er in der Berufungsschrift nicht vorkommt, schon deshalb keine Berücksichtigung, weil dem Kläger, selbst wenn ihm die nöthigen Geldmittel zu Gebote stünden, eine Verbindlichkeit nicht auferlegt werden kann, den effectiven Schaden, welcher ihm durch den Zwangsverkauf zugegangen ist, durch Eintritung eines neuen Geschäftes, dessen Risico nicht vorhergesehen werden kann, möglicherweise in der Zukunft wieder wett zu machen. Nach der Aktenlage blieb unbestritten, daß die Differenz zwischen dem Anschaffungspreise der klägerischen Aktien und dem beim börsenmäßigen Zwangsverkaufe erzielten Preise derselben 531 fl. 96 kr. betragen hat. Für diese Differenz hatte, wie gleichfalls unbestritten blieb, der Kläger seinem Commissionär, dem „Mercur" in Prag, thatsächlich aufzukommen. Nichtsdestoweniger ging das erste Gericht bei der Schadensbemessung von der Anschauung aus, daß für dieselbe die Verringerung der Deckung ausschlaggebend sei, weil sich die durch die schädigende Handlung bewirkte Veränderung in der Vermögenslage des Klägers in erster Linie und unmittelbar in der Verminderung des zur Begleichung der Differenz herangezogenen Depots äußert, sonach die Entschädigung in dem Ersatze der Depotänderung zu suchen sei. Diese Argumentation ist jedoch entschieden unrichtig, denn in dem klägerischen Depot ist überhaupt keine Aenderung eingetreten, es befand sich beim „Mercur" in Prag, war bis zum Zwangsverkauf Eigenthum des Klägers und sollte nach seinem dem Postsparkassenamte in Wien ertheilten Auftrage aus seinem Vermögen um 300 fl. erhöht werden. Dieses Depot hat sich, solange es beim „Mercur" vorhanden war, auch niemals vermindert, eine solche überhaupt nicht eingetretene Verminderung konnte daher auch die Vermögenslage des Klägers nicht verändern, vielmehr ist diese Veränderung erst durch den vom „Mercur" veranlaßten Zwangsverkauf eingetreten, indem der Kläger aus diesem Anlasse dem „Mercur" für die Differenz zwischen dem Anschaffungs- und Verkaufspreise der verkauften 25 Aktien aufzukommen hatte, welche Differenz abzüglich der Zinsen und Spesen, die der Kläger unter allen Umständen zu tragen gehabt hätte, 531 fl. 96 kr. betragen hat. Dieser Betrag ist der effective Vermögensnachtheil, welcher dem Kläger zugegangen ist und welcher unterblieben wäre, wenn das Postsparkassenamt dem klägerischen Auftrage auf Ueberweisung des Barbetrages von 300 fl. an den „Mercur" in Prag nach Vorschrift des Art. 282 H.G. entsprochen hätte. Bei dem vorliegenden Sachverhalte war daher die Berufung des k. k. Aerars als unbegründet zurückzuweisen, dagegen der gegentheiligen Beschwerde durch Abänderung des erstrichterlichen Urtheils im obigen Sinne stattzugeben.

Infolge der Revision des geklagten Theiles hat der k. k. oberste Gerichtshof mit Urtheil vom 8. März 1899 Z. 1812 in theilweiser Abänderung des Urtheils des Berufungsgerichtes zu Recht erkannt, daß das geklagte k. k. Aerar schuldig sei, dem Kläger den Betrag von 87 fl. 50 kr. zu bezahlen.

Gründe: Da von geklagter Seite das in Rede stehende, dem k. k. Postsparkassenamte unterlaufene Versehen zugegeben und im Berufungsverfahren die hieraus resultirende Haftpflicht des k. k. Aerars nicht weiter bestritten wird, so handelt es sich nur mehr um die Frage, ob aus diesem Versehen dem Kläger ein Schaden zugegangen ist, und bejahenden Falles, wie hoch dieser Schaden sich belaufe. Daß dem Kläger dadurch, daß der von ihm angewiesene Betrag per 300 fl. zufolge eines Versehens des k. k. Postsparkassenamtes dem Wechselgeschäfte der Administration des „Mercur" in Prag, Graben 17, nicht rechtzeitig zukam, in der That ein Schaden erwachsen ist, unterliegt keinem Zweifel, weil die unmittelbare Folge dieses Versehens sich darin äußerte, daß das gedachte Wechslergeschäft die für Rechnung des Klägers am 13. Februar 1895 zum Course von 137 fl. 50 kr. angeschafften 25 Aktien der ungarischen Bank für Handel und Industrie wegen Unzulänglichkeit der Deckung am 16. November 1895 zum laufenden Course von 117 fl. veräußerte und ihn mit der Differenz belastete, und weil dem Kläger dadurch die Möglichkeit benommen wurde, sein Engagement in diesen offenbar zu Speculationszwecken angeschafften Effecten aufrecht zu erhalten, um sie später bei günstiger Gelegenheit mit Gewinn verkaufen zu können. Es ist sonach klar, daß der Kläger ein wesentliches Interesse daran hatte, daß sein beim „Mercur" zur Deckung seiner Engagements erliegendes Depot bis 16. November 1895 um den vom „Mercur" verlangten Zuschuß per 300 fl. erhöht werde, zumal nur durch diese Erhöhung des Depots die Aufrechthaltung der Engagements erreicht, beziehungsweise der ihm angedrohte Selbsthilfeverkauf der gedachten Werthpapiere vermieden werden konnte. Belangend die Höhe des vom k. k. Aerar dem Kläger zu ersetzenden Schadens kann es jedoch nicht als richtig erkannt werden, wenn das Berufungsgericht denselben mit 531 fl. 96 kr., d. i. der Differenz zwischen dem Anschaffungs- und Verkaufspreise der Effecten annahm. Denn der Kläger hat zwar allerdings einen thatsächlichen Schaden in dieser Höhe erlitten; allein es kann nicht mit Grund behauptet werden, daß dieser Schaden ausschließlich zufolge des erwähnten Verstoßes entstanden sei, vielmehr hat der namhafte Coursrückgang,

welchen die genannten Werthpapiere im November 1895 erlitten, als ein wesentlicher Factor zu diesem Schaden beigetragen. Es kann somit weder in der angeblichen Verringerung der Depots, noch in der Differenz zwischen dem Anschaffungs- und Verkaufspreise eine Grundlage zur Feststellung des Umfanges der Ersatzpflicht gesucht und gefunden werden. Ein solches Substrat ergibt sich von selbst, wenn erwogen wird, daß jener Nachtheil, den der Kläger erlitten, wie schon einmal erwähnt wurde, darin gelegen ist, daß infolge des durch die verspätete Einlangung der Deckung verursachten Selbsthilfeverkaufes der Aktien dem Kläger die Möglichkeit genommen wurde, seine Effecten in passender Zeit mit Gewinn zu verkaufen. Es muß daher jenes Interesse, dessen der Kläger durch die Schuld der geklagten Partei verlustig geworden ist, ihm vergütet werden. Diese Rückerstattung kann aber nur in der Weise geschehen, daß dem Kläger jene Differenz beglichen wird, welche sich aus der Vergleichung des beim Selbsthilfeverkaufe erzielten Preises dieser Werthpapiere mit dem Preise, welchen der Kläger, falls dieses schädigende Ereigniß nicht eingetreten wäre, später bei dem freiwilligen Verkaufe derselben Effecten erzielen konnte, ergibt. Es ist nur noch zu entscheiden, welcher Cours als Grundlage zur Bestimmung jenes zuletzt gedachten Preises zu dienen, und wie lange das geklagte Aerar für den obenerwähnten Schaden in obligo zu verbleiben habe, d. i. aus welcher Zeitperiode die in dieselbe fallenden Course hier in Betracht zu kommen haben. In ersterer Richtung muß die auch vom geklagten Aerar in seiner Revisionsschrift vertretene Ansicht, daß nur der höchste Cours, welchen die fraglichen Werthpapiere nach dem besagten Selbsthilfeverkaufe bis zum Zeitpunkte der Ueberreichung der gegenständlichen Klage erreicht haben, hier maßgebend sei, als die richtige bezeichnet werden, weil für den Kläger, wenn der in Rede stehende Deckungszuschuß von 300 fl. rechtzeitig bei besagtem Wechslergeschäfte „Mercur" eingelangt und hierdurch der Selbsthilfeverkauf unterblieben wäre, jener höchste Cours, welchen seine genannten Papiere nach dem Verkaufe durch den „Mercur" bis zum Zeitpunkte der Ueberreichung der vorliegenden Klage wirklich erreicht haben, sich als der ihm durch das der k. k. Postsparkasse unterlaufene Versehen zugegangene Schaden im Sinne des § 1293 a. b. G.B. darstellt. Belangend aber die Dauer der Verantwortlichkeit des Geklagten für diesen Schaden, so findet sie nach den allgemeinen rechtlichen Principien vor Allem in dem Zeitpunkte der Einbringung der betreffenden Klage und in zweiter Linie in der Vorschrift des § 1489 a. b. G.B. ihre rechtliche Begründung. Da nun im gegebenen Falle der höchste Cours, den die in Rede stehenden Werthe nach dem Selbsthilfeverkaufe bis zum Klagstage notirten, am 19. September 1895 120 fl. 50 kr., somit um 3 fl. 50 kr. mehr als jener Preis, um welchen sie verkauft wurden, betrug, so resultirt hieraus ein Schadensbetrag von 87 fl. 50 kr., welcher dem Kläger auch zuzusprechen war. Hiernach ist die von geklagter Seite erfolgte Anrufung des Revisionsgrundes des § 503 Z. 4 C.P.O. gerechtfertigt und war das Urtheil des Berufungsgerichtes im Sinne der vorstehenden Ausführungen abzuändern.

Aus der Praxis des Registerrichters.

Kommanditgesellschaft. Verkauf einer Zweigniederlassung durch den persönlich haftenden Gesellschafter.

Beschluß des Landgerichts C.-R. III. zu Düsseldorf vom 4. Mai 1899. 3. I. 62/99.

In der Registersache betreffend die in Berlin domizilirte Kommanditgesellschaft, V. D. T., Kommanditgesellschaft B. & Cie. wird auf die Beschwerde des Rechtsanwalts Justizraths Dr. Staub zu Berlin unter Aufhebung der Verfügung des Amtsgerichts Düsseldorf vom 10. April 1899 für Recht erkannt, daß zur Eintragung der Firma: „V. D. T. B. & Cie. (Inhaber A. B.)" in das Handelsregister auf Grund des in der Verhandlung vom 1. April 1899 enthaltenen Antrags die Zustimmung des Kommanditisten der obengenannten Kommanditgesellschaft nicht erforderlich ist.

Gründe:

Die oben bezeichnete Kommanditgesellschaft hatte in Düsseldorf eine Zweigniederlassung. In der Verhandlung vor dem Amtsgericht zu Berlin vom 1. April 1899 erklärte der allein persönlich haftende Gesellschafter, der Kaufmann H. B., jene Zweigniederlassung sei inzwischen in eine Hauptniederlassung umgeändert worden, und er habe diese an den (in der Verhandlung miterschienenen) Kaufmann A. B. in Düsseldorf verkauft und übergeben, welcher das Handelsgeschäft in dem bisherigen Geschäftslokale unter der Firma" V. D. T. B. & Cie. (Inhaber A. B.) fortsetze. Nach gegenseitiger Genehmigung bezw. Bestätigung ihrer Erklärungen haben sodann die beiden genannten Kaufleute beantragt, das Erforderliche in das Firmen-Register zu Düsseldorf einzutragen.

Das Amtsgericht hat die Vollziehung der Eintragung von der Beibringung der Zustimmung der Kommanditisten abhängig gemacht, und es geht dabei von der Erwägung aus, daß die Umwandlung einer Zweigniederlassung in eine Hauptniederlassung unter gleichzeitigem Uebergang auf einen Dritten einer Auflösung der Zweigniederlassung gleichzuachten sei, weshalb die Bestimmungen der Artikel 170 und 123 Handelsgesetzbuchs über die Auflösung der Kommanditgesellschaft Anwendung finden müßten.

In letzterer Erwägung geht zweifellos das Amtsgericht fehl. Denn jene Bestimmungen haben nur dort entsprechende Anwendung zu finden, wo das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibt. Hier handelt es sich außerdem gar nicht um die Auflösung einer Handelsgesellschaft, sondern vielmehr um nichts Weiteres als um den Verkauf eines Theils des von einer Kommanditgesellschaft betriebenen Geschäftes an einen Einzelkaufmann und die Uebertragung auf diesen Letzteren. Daß dieser Geschäftstheil mit der bisherigen Zweigniederlassung identisch ist, hat die natürliche Folge, daß diese im Verhältniß zur Hauptniederlassung aufgelöst wird, eine Thatsache, die in erster Linie der Eintragung in das Firmenregister bedarf. Dazu ist aber nur dann die Einwilligung der Kommanditisten erforderlich, wenn auch der die Auflösung der Zweigniederlassung bewirkende Verkauf derselben ohne deren Zustimmung nicht rechtsgültig ist. Steht das Handelsgesetz doch auf dem Standpunkt, daß nur die an dem eintragungsbedürftigen handelsrechtlichen Vorgang „Beteiligten" bei der Herbeiführung der Eintragung mitzuwirken haben.

Mit Recht führt nun der Beschwerdeführer an, daß der persönlich haftende Gesellschafter bei einer Kommandit-

gesellschaft in demselben Umfange zur Vertretung der Letzteren berechtigt ist, wie der offene Handelsgesellschafter; und daß insbesondere auch der Verkauf des von der Gesellschaft betriebenen Geschäfts unter diese Machtbefugniß fällt, ist gleichfalls anerkannten Rechts. Was aber von dem ganzen Geschäft gilt, trifft auch bei einem Theil desselben zu; jedenfalls ist nicht abzusehen, weshalb es deshalb anders sein sollte, weil der Geschäftstheil nach außen hin den selbstständigen Charakter einer Zweigniederlassung hat. Soweit es sich also um die Auflösung der Zweigniederlassung handelt, ist die Zustimmung des Kommanditisten entbehrlich.

Das Gleiche muß aber von der Eintragung soweit sie die Umwandlung in eine Hauptniederlassung betrifft, gelten. In dieser Beziehung ist die rechtliche Qualifikation der einzelnen Stadien des Umwandlungsprozesses keine den Thatsachen entsprechende, der Hergang ist vielmehr streng genommen folgender. Zunächst wird der Theil des Geschäfts, der mit der Zweigniederlassung identisch ist, an den Kaufmann B. verkauft; das hat die Auflösung der Zweigniederlassung und Trennung des Geschäftes von der Kommanditgesellschaft zur Folge. Sodann begründet B., allerdings mit Zustimmung des Komplementärs der Kommanditgesellschaft, mit dem ihm übertragenen Geschäfte eine neue Firma als Einzelkaufmann. Daß zur Eintragung dieser Firma die Einwilligung des Kommanditisten nicht erforderlich ist, bedarf hiernach keiner weiteren Begründung mehr. Sofern also das Amtsgericht aus anderen Gründen, insbesondere aus der Art der Firmenbezeichnung keine Bedenken hat, muß es dem in der Verhandlung vom 1. April cr. enthaltenen Antrage stattgeben.

Rechtssprüche.

Vom Reichsgericht.

Mitgetheilt von Reichsgerichtsrath **Förtsch**.

Ein Vertrag, durch welchen ein Kaufmann einem Andern das Recht einräumt jeder Zeit in das Geschäft als offener Gesellschafter einzutreten, ist nicht deswegen ungültig, weil über die Dauer der zu gründenden Gesellschaft nichts bestimmt ist.

Urth. des R.-G. VI. Sen. vom 27. Febr. 1899. VI 396/98.

Aus den Gründen:

Die Revision stellt der Prüfung des Reichsgerichts anheim, ob der Vertrag in Ermangelung einer Bestimmung über die Dauer der Gesellschaft als gültig angesehen werden könne. Das Reichsoberhandelsgericht Band IX Seite 38 f. hat die Frage, ob, wenn über die Zeitdauer des abzuschließenden Gesellschaftsvertrages keine Bestimmung getroffen sei, eine Klage auf Erfüllung des Vorvertrages nicht deswegen überhaupt zu versagen sei, weil jeder Gesellschafter die auf unbestimmte Dauer eingegangene Gesellschaft sofort kündigen, in der Weigerung, den Vorvertrag zu erfüllen, aber eine eventuelle Kündigung gefunden werden könnte, — offen gelassen. Auch das Reichsgericht hat die Frage nicht allgemein entschieden. Das Landgericht hat diese von dem Beklagten übrigens in den Vorderinstanzen nicht angeregte Frage — unter Billigung des Berufungsgerichtes erörtert. Es nimmt an, daß der Mangel einer Bestimmung über die Dauer der künftigen Gesellschaft (gleichgültig) ob man den Vertrag als Vorvertrag oder als bedingten Gesellschaftsvertrag auffasse, der Gültigkeit desselben nicht entgegenstehe. Nach § 8 des Vertrages habe der Eintritt des Klägers als Gesellschafter erst am Ende eines Geschäftsjahres (mit dem Beginn des neuen Geschäftsjahres) stattfinden dürfen; es sei mithin, da nach Artikel 124 des Handelsgesetzbuches die Kündigung erst im Halbjahr vor Ablauf des Geschäftsjahres hätte erfolgen dürfen, mindestens einjährige Dauer der Gesellschaft gesichert gewesen und Beklagter habe die Gesellschaft erst, nachdem sie ins Leben getreten, wirksam kündigen können. Im Uebrigen ist nach dem Gesammtinhalt der Ausführungen des Landgerichtes nicht zu bezweifeln, daß es als Intention der Parteien die Bildung einer Gesellschaft von unbestimmter Dauer mit beiderseitiger Kündigungsbefugniß gemäß Artikel 124 des Handelsgesetzbuchs auf das Ende eines Geschäftsjahres feststellen will. Das Berufungsgericht weist auch in dieser Beziehung besonders darauf hin, daß es sich nicht um ein neu zu gründendes Geschäft, sondern um den Eintritt des Klägers in ein schon bestehendes Geschäft gehandelt habe. Diese Auffassung und ihre Begründung enthalten keinen Rechtsirrthum. Das Gesetz sieht Handelsgesellschaften von unbestimmter Dauer vor, für welche Fälle in Ermangelung abweichender Vereinbarung die Kündigungsbefugniß für die Gesellschafter geregelt ist. Die Feststellung der Intention der Parteien ist nicht angegriffen, daß diese Intention auch bei einem pactum de ineunda societate möglich ist, unterliegt keinem Bedenken. Der durch den Vorvertrag Verpflichtete wäre hiernach verbunden, die Bildung einer Gesellschaft von unbestimmter Dauer mit dem anderen Contrahenten einzugehen und hierzu nach Maßgabe des übrigen Vertragsinhaltes mitzuwirken.

* * *

Der Spediteur (Kläger), welcher dem Versender Ersatz des durch Verwechselung der zu transportirenden Güter entstandenen Schadens geleistet hat, ist nicht befugt, seinen Rückgriff gegen den Lagerhalter (die Beklagten) deshalb zu nehmen, weil schon bei der Auslieferung seitens des letzteren Verwechselung erfolgt ist.

Urth. des R.-G. I. Civ.-Sen. v. 4. März 1899. I 474/98.

Entscheidungsgründe.

Die nächste Ursache des entstandenen Schadens ist darin zu finden, daß der Kläger die nach Buenos Ayres bestimmte Kiste durch seinen Kutscher an Bord des nach Vera Cruz abgehenden Dampfers hat bringen lassen und umgekehrt die für Vera Cruz bestimmte an den Dampfer nach Buenos Ayres. Als Spediteur haftet der Kläger für die gehörige Ausführung der ihm übertragenen Versendung (Artikel 380 Handelsgesetzbuchs) und er muß hierbei die Handlungen seiner Hülfspersonen vertreten (siehe Entscheidungen des Reichsgerichts Band 10 Seite 166, 167). Der Kläger muß also seinem Auftraggeber

für den durch die unrichtige Absendung der Kisten entstandenen Schaden aufkommen, sofern er nicht nachweisen kann, daß der Schaden trotz der Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns entstanden sei oder daß er durch ein konkurrirendes Versehen seines Auftraggebers entlastet werde. Daß letzteres der Fall sei, hat der Kläger selbst in Abrede gestellt. Seine Klage beruht vielmehr darauf, daß er seinem Auftraggeber hafte und diesem den entstandenen Schaden ersetzen müsse. Für den vorliegenden Prozeß kommt nur in Frage, ob der Kläger, wenn seine Schadensersatzpflicht besteht, seinerseits auf die Beklagten, als seine Lagerhalter, wegen der Erstattung der Schadenssumme zurückgreifen kann. Das ist von dem Berufungsgericht mit Recht verneint worden.

Das Berufungsgericht nimmt an, daß die bei der Auslieferung der Kisten vorgekommene Verwechslung den Beklagten zum Verschulden gereiche, weil die jedesmal auszuliefernden Kisten ungeachtet der gleichen Marken und Nummern zweier derselben durch die in den Abnahmescheinen des Klägers gegebenen Bezeichnungen und Hinweise hinreichend individualisirt gewesen seien, um die Beklagten in den Stand zu setzen, bei Anwendung gehöriger Sorgfalt die richtigen Kisten auszuliefern. Allein wenn auch die Beklagten ihre Pflichten als Lagerhalter bei der Auslieferung der Kisten verletzt haben, so folgt daraus noch nicht ihre Verpflichtung zum Ersatze des dem Kläger erwachsenen Schadens, denn dieser ist erst die Folge der vom Kläger im Anschluß an die Auslieferung der Kisten getroffenen Maßregeln gewesen. Hätte der Kläger, statt die ausgelieferten Kisten ohne jede Prüfung durch den abholenden Kutscher unmittelbar an das abgehende Schiff bringen zu lassen, vor der Absendung der Kisten feststellen lassen, daß die für den jedesmaligen Bestimmungsort des Dampfers bestimmten Kisten an Bord gelangten, wie es seine Pflicht war, so wäre der Schade vermieden worden. Durch das schuldhafte Verhalten des Klägers wird also der Kausalzusammenhang zwischen dem Versehen der Beklagten und der Entstehung des Schadens unterbrochen. Das Versehen der Beklagten erscheint nur noch als die entferntere Veranlassung, aber nicht mehr als die Ursache des Schadens, welche vielmehr in der vom Kläger verschuldeten Absendung der unrichtigen Kisten zu finden ist.

Ein Rückgriff des Klägers auf die Beklagten würde also nur dann begründet sein, wenn nach dem zwischen ihnen bestandenen Vertragsverhältniß die Beklagten die Verpflichtung überkommen hätten, den Kläger bei der Absendung der bei ihnen gelagerten Kisten insoweit zu vertreten, als es sich um die Identität der ihnen abgeforderten Kisten handelte, so daß der Kläger im Vertrauen auf diese Verpflichtung jede Prüfung der ausgelieferten Kisten nach dieser Richtung unterlassen konnte. Daß eine ausdrückliche Vereinbarung dieses Inhalts zwischen ihnen getroffen sei, hat der Kläger nicht behauptet. Anscheinend soll die Behauptung des Klägers, es sei im ordentlichen Gange des Speditionsgeschäfts nicht üblich und daher nicht geboten, bei der Abnahme von Waaren vom Lagerhalter eine besondere Kontrole zu üben, dahin zielen, das Verfahren des Klägers den Beklagten gegenüber als einem bestehenden Handelsgebrauche entsprechend erscheinen zu lassen. Denn daß diese angebliche Uebung den Kläger seinem Auftraggeber gegenüber entlaste, kann nicht gemeint sein, da die Haftung des Klägers diesem gegenüber die Voraussetzung des Klageanspruchs ist. Braucht der Kläger der Firma Künzli Frères für den entstandenen Schaden nicht aufzukommen, weil er durch die behauptete Uebung in der zu vertretenden Sorgfalt gedeckt ist, so hat er auch keinen Ersatzanspruch an die Beklagten. Den Beklagten gegenüber aber reicht die behauptete Uebung der Spediteure zur Begründung des klägerischen Anspruchs nicht aus, da sich daraus nicht ergiebt, daß handelsgebräuchlich der Lagerhalter die Verantwortlichkeit für alle Folgen der Versendung einer bei der Auslieferung von seinem Lager durch seine Schuld verwechselten Waare zu tragen habe.

Darauf allein aber würde es ankommen. Die Rüge der Revision, daß das Berufungsgericht mit Unrecht unterlassen habe, den für die behauptete Uebung angetretenen Beweis zu erheben, ist deshalb unbegründet. Vielmehr hat das Berufungsgericht mit Recht ausgesprochen, daß die Spediteure, wenn sie die Prüfung der dem Lagerhalter abgeforderten Waare unterlassen, dies auf ihre Gefahr thun.

Verantwortlicher Redakteur: Dr. Holdheim, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag in Berlin W. 8
Mauerstraße 44

Die
Gebührenordnung für Rechtsanwälte
Vom 7. Juli 1879.
Erläutert
von
Dr. Fr. Meyer.
Kaiserl. Geh. Ober-Regierungsrath und vortragender Rath im Reichs-Justizamt.
Dritte Auflage vom Jahre 1898,
vollständig neu bearbeitet
von
Richard Irmler
Rechtsanwalt bei dem Landgericht I zu Berlin.

Preis 4 M., geb. 5 M. Porto 20 Pfg.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. — Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

[Neue Folge der Monatsschrift für Aktienrecht.]

Herausgegeben von

Justizrath **Dr. Paul Holdheim** in Frankfurt a. M.

VIII. Jahrgang. **Berlin Sonnabend 8. Juli** **1899. Nr. 7.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30 Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Leipziger Juristen-Verein.

Inhalt.

Die Börse und das Reichsgericht. Von Dr. Ernst Fleck. — Eine Bemerkung zum Entwurf des preußischen Ausführungsgesetzes zum B.G.B. Von Dr. jur. Kaufmann. — Neueste Entscheidungen betr. Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H.: Beschlüsse einer Generalversammlung, welche nach einem andern Orte als dem Sitze der Aktiengesellschaft berufen worden ist, sind ungültig. — Eine Bestimmung des Statuts, wonach der Aufsichtsrath befugt sein soll, den Sitz der Gesellschaft zu verlegen, ist ungültig. — Die formlose Zulage an ein Mitglied einer Gesellschaft m. b. H., ihm den Geschäftsantheil abzunehmen, ist wirkungslos. Ebenso ist wirkungslos das formlose Versprechen, sich bei der beabsichtigten Gründung einer Gesellschaft m. b. H. mit einer bestimmten Summe zu betheiligen. — Umfang der Befugniß des Konkursverwalters einer Gesellschaft m. b. H. rückständige Stammeinlagen einzuziehen. — Aus den neuesten Zeitschriften: Pfändung von Geld- und Werthbriefen bei der Post. — Rechtssprüche: Aus der österreichischen Rechtsprechung: Vertragswidrige Ertheilung der Prokura seitens eines der Gesellschafter. — Vom Reichsgericht. Mitgetheilt von Reichsgerichtsrath Förtsch: — Kleine Mittheilungen.

Die Börse und das Reichsgericht.

Von

Dr. jur. Ernst Fleck in Hannover.

Während noch die Motive zum ersten Entwurfe des B.G.B. den damals allerdings allgemein geteilten Standpunkt vertreten, daß das sogenannte „reine" Differenzgeschäft im practischen Leben nicht die geringste Rolle spiele, hat sich seitdem — infolge der entgegengesetzten Judicatur des Reichsgerichts — ein Wechsel in den juristischen Anschauungen vollzogen, wie er so plötzlich und in so kurzer Zeit selten in der sonst doch für so stabil verschrieenen Jurisprudenz beobachtet ist. Unbeirrt durch die Einwürfe der Theorie und die abweichende Praxis der unteren Gerichte, von denen insbesondere das von rein kaufmännischen Anschauungen ausgehende und mit den thatsächlichen Verhältnissen auf's genaueste vertraute Oberlandesgericht Hamburg mit großer Zähigkeit und eben so großem Geschick das ältere, dem Differenzeinwande abholde Prinzip verfocht, erklärte das Reichsgericht im Gegensatz zu eigenen früheren Urteilen diesen Einwand als beachtlich.

Nachdem die Ergebnisse seiner Entscheidungen im Wesentlichen durch den § 764 B.G.B. auch die gesetzliche Sanction erhalten hatten, und nachdem außerdem das Börsengesetz, dem reichsgerichtlichen Ideengang folgend, sich mit weitgreifenden gesetzgeberischen Repressivmaßregeln gegen das Differenzspiel gewandt hatte, war die Annahme nicht unberechtigt, daß die rechtserzeugende[1]) Thätigkeit des Reichsgerichts in dieser Materie, wenigstens vorläufig, abgeschlossen sei.

Allein weit gefehlt! Das Reichsgericht hat seine Angriffe gegen das Börsenspiel (oder wie die Verteidiger des entgegengesetzten Standpunktes sagen: „gegen den Börsenhandel") mit erneuten Kräften aufgenommen, indem der erste Zivilsenat

[1]) Denn es war in der That mehr die Schaffung neuer Rechtsnormen, als die Auslegung des geltenden Rechts.

am 12. Oktober 1898[2]) den Rechtssatz aufstellte, die Gültigkeit eines Börsentermingeschäftes hänge nach § 66 des Börsengesetzes von der Eintragung der Beteiligten in das Börsenregister auch dann ab, wenn das Geschäft nicht nach den von dem Vorstande festgesetzten Geschäftsbedingungen für Termingeschäfte abgeschlossen, dennoch aber seiner **wirtschaftlichen** Natur nach als Börsengeschäft anzusehen sei.

Es ist begreiflich, daß dieses Urteil zu vielfachen Kritiken Veranlassung geben wird und auch bereits gegeben hat. Werden doch die Interessen der Börse durch dasselbe auf's empfindlichste berührt. So polemisiert z. B. Ernst Heinemann[3]) gegen die Begründung und das Ergebniß, ohne trotz des energischen Tons seiner Angriffe so recht überzeugend wirkenzu können, denn eine wirklich fruchtbare Kritik ist erst dann möglich, wenn man sich mit dem Ideenkreise und dem Gedankengange des Reichsgerichts genau vertraut macht; erst dann ist man auch im Stande, die aus jenem Urteil fließenden Consequenzen klar zu übersehen, ein Moment, das grade für die Praxis von der allergrößten Bedeutung ist.

Die folgenden Ausführungen sollen daher keine — sei es zustimmende sei es verneinende — Kritik jenes Urteils enthalten. Sie stellen sich auf den Boden desselben, ohne zu untersuchen, ob es mit Recht oder Unrecht ergangen ist; sie sind nichts weiter als eine Interpretation und Entwickelung der vom Reichsgericht aufgestellten grundlegenden Sätze und wollen auf diese Weise zunächst nur einen Unterbau für eine eventuelle Nachprüfung liefern.

I.

Das Reichsgericht argumentiert, wenn man das mehr Nebensächliche und bloß Adminiculierende hinwegläßt und sich nur an die Prinzipien hält, folgendermaßen:

1. Für die Zwecke des nichtlegitimen Handels, d. h. der Spielspekulation genügt es, wenn
   a) ein Terminhandel factisch stattfindet,
   b) die Preise für Termingeschäfte amtlich notiert sind,
   c) thatsächlich, wenn auch nicht nach dem Willen des Gesetzes, die Börseneinrichtungen, wenigstens zum Teil, sowohl für die Eingehung, als auch für die Abwickelung mitbenutzt werden können.

2. Dagegen ist irrelevant, ob zu den Börsenbedingungen abgeschlossen wird; auch bei vollkommenem Ausschluß derselben liegt ein Börsentermingeschäft vor, denn nicht die juristischen Bedingungen entscheiden, vielmehr der wirtschaftliche Character.

3. Liegt an wirtschaftlichen Gesichtspunkten gemessen ein Börsentermingeschäft „im weiteren Sinne" vor, so entsteht nach § 66 des Börsengesetzes ein Schuldverhältniß nur, wenn beide Parteien in's Börsenregister eingetragen sind.

Entscheidend ist also nach dem Reichsgericht für ein Börsentermingeschäft im weiteren Sinne (im Gegensatz zu dem im § 48 des Börsengesetzes beschriebenen Börsentermingeschäfte „im engeren Sinne[4]) der wirtschaftliche Character. Mit dieser Betonung des ökonomischen Elementes bleibt das Reichsgericht — und diese Konstatierung ist gegenüber der Kritik wichtig — dem prinzipiellen Standpunkte treu, den es den Börsengeschäften gegenüber im Allgemeinen in den letzten Jahren stets eingenommen hat. Denn während in der Frage des Differenz-Geschäftes von der früheren Judicatur, insbesondere vom Reichs-Oberhandelsgericht die zahlreichen Abschlüssen zu Grunde liegende factische Absicht, das Geschäft nur durch bloße Regulierung der Differenz zu erledigen, als ein für den juristischen Character bedeutungsloses Moment so lange angesehen wurde, als nicht diese Absicht sich zu einer formellen Vertragsbestimmung verdichtet hatte, betonte das Reichsgericht mit immer steigender Bestimmtheit die wirtschaftliche Natur gegenüber der mehr formal-juristischen Betrachtungsweise, und wies auf die Erforschung und Berücksichtigung der concreten Nebenumstände hin, auch wenn diese nicht formell in den Vertragsinhalt aufgenommen waren.

Dieser Versuch einer Vereinigung ökonomischer und juristischer Gesichtspunkte, dies Zurücktretenlassen des rein logischen Elements, über dessen Ueberwuchern in der modernen Jurisprudenz ja so oft geklagt wird, muß auch denjenigen sympathisch berühren, der im Uebrigen einen von dem Reichsgericht verschiedenen Standpunkt einnimmt. Ganz unverkennbar bedeutet die Methode, welche das Reichsgericht in dieser Materie verfolgt, einen ge-

---

[2]) Siehe diese Zeitschrift, Jahrgang 1899 Seite 51 flgd. Nr. 2 und Hans. Gerichtszeitung Hauptblatt 1899 Nr. 11 Seite 61.

[3]) „Die erlaubten und die verbotenen Termingeschäfte und die Rechtsprechung des Reichsgerichts" Haude und Spenersche Buchhandlung. Nach Drucklegung dieses Artikels erschien in Nr. 6 dieser Zeitschrift der Aufsatz von Dr. Beheim, von dem im Wesentlichen dasselbe gilt wie von dem Heinemannschen.

[4]) Wenn im Folgenden die Rede von Termingeschäft schlechtweg ist, so ist darunter das Termingeschäft im weiteren Sinne zu verstehen.

waltigen Fortschritt, mag man über die Resultate denken, wie man will.

II.

Es ist daher methodologisch ein Rückschritt, wenn dem gegenüber von seiten einiger Kritiker — am stärksten merkwürdigerweise von dem Nichtjuristen Heinemann — an der rein grammatikalischen Interpretation festgehalten wird.

Abgesehen davon, daß Heinemann zu Unrecht ein entscheidendes Gewicht auf die Materialien, unter Umständen auch auf bloße unverbindliche Aeußerungen parlamentarischer Redner legt, ist an eine wirklich prinzipielle Ueberwindung der reichsgerichtlichen Judicatur nur dann zu denken, wenn man die Quelle, aus der sie fließt, verstopft, und zwar durch Klärung der ökonomischen Gesichtspunkte, resp. durch den Nachweis ihrer Unrichtigkeit.

Das ist der einzig mögliche Weg zu einer sachlichen Kritik, denn der gegen das Reichsgericht erhobene Vorwurf unrichtiger Gesetzesinterpretation ist nach dem Gesetzestexte keineswegs klar begründet. Richtig ist, daß scheinbar der § 48 des Börsengesetzes die Legaldefinition des Begriffes „Börsentermingeschäft" enthält und daß demnach die Festsetzung der Geschäftsbedingungen durch den Börsenvorstand ein Essentiale dieses Begriffes bilden würde. Allein dem gegenüber beruft sich das Reichsgericht auf die §§ 51, 52 des Börsengesetzes, in denen offenbar von einem andern Begriffe des Termingeschäftes ausgegangen wird, als im § 48. Das Börsengesetz entbehrt eben eine einheitliche Terminologie und Systematik. Das giebt implicite auch der gewiß im hohen Maße sachkundige Max Weber[5]) zu und zwar bezeichnender Weise, obgleich er an und für sich einen dem reichsgerichtlichen diametral entgegengesetzten Standpunkt einnimmt. Weber weist schlagend nach, daß das Börsengesetz fortwährend mit einem andern Begriffe des Börsentermingeschäftes operiert und endigt mit dem der Form nach vielleicht zu scharfen, in der Sache aber richtigen Urtheile:

„Die nicht zu überbietende Liederlichkeit der Formulierung dieses Gesetzgebers verliert eben überall bei der Aufstellung einer Bestimmung aus dem Gedächtniß, welche Formulierung wenige Paragraphen vorher verwendet ist."

Auch darin begegnet sich Weber's Auffassung mit der des Reichsgerichts trotz der anfänglich vorhandenen, anscheinend prinzipiellen Differenz, daß auch er die äußere Form eines Kontractes, also die juristischen Bedingungen, nicht als ein geeignetes Kennzeichen für das Vorliegen eines Termingeschäftes angesehen wissen will.[7]) Wenn er darauf hinweist, daß weder die Geschäftsbedingungen, noch die Zeitbestimmung (ob Ultimo oder Medio), noch die typische Schlußeinheit, noch das Abwickelungsverfahren begrifflich notwendig seien, so machen seine bereits im Februar 1897 geschriebenen Darlegungen beinahe den Eindruck einer Apologie des viel später ergangenen Reichsgerichts-Erkenntnisses, und doch ist Weber nichts weniger als ein Freund des Börsengesetzes. Es ist daher gewiß formell, aber auch sachlich deplaciert, wenn Heinemann[7]) behauptet, das Urteil des Reichsgerichts characterisiere sich als einen der größten Rechtsirrtümer; es handle sich nicht etwa um Meinungen und Auffassungen, sondern um einfache Thatsachen, die sowohl den Interessenten als auch sämmtlichen drei Instanzen offenbar entgangen seien (!), oder wenn er an einer andern Stelle[8]) davon spricht, das Reichsgericht habe in absoluter Unkenntnis bestehender Thatsachen geurteilt! Und was wird nun als diejenige Thatsache aufgeführt, welche der juristischen Welt bisher entgangen, von Heinemann aber glücklich aufgedeckt ist? Im Wesentlichen eine Erklärung des Reichsbankpräsidenten Dr. Koch, daß das Börsengesetz die Wirkungen seiner Verbote erschöpfend bestimme; Koch ist übrigens — und mit Recht — so vorsichtig, hinzuzusetzen: „meiner Meinung nach" und außerdem ist die Aeußerung noch dazu bei Gelegenheit einer Polemik gegen den Grafen Arnim gefallen, hat also ungefähr den Wert einer einseitigen Parteibehauptung.

Richtig ist allerdings, daß die (von Heinemann nicht weiter berücksichtigte) Litteratur bisher nicht den reichsgerichtlichen Standpunkt teilte.[9]) Trotzdem ist es zum Mindesten nicht unwahrscheinlich, daß auch die übrigen Senate des Reichsgerichts die in dem Urteile des I. Civilsenats niedergelegten Anschauungen zu den ihrigen machen werden, wenn auch vielleicht mit Modificationen oder widerstrebend. Der Zug der Zeit ist nun einmal einer solchen „extensiven" Interpretation günstig. Das zeigt der Gang der Judicatur in der Frage des Differenz-

[5]) Siehe seinen Artikel „Börsengesetz" im Supplementband 2 des Handwörterbuchs der Staatswissenschaften Seite 240, 241.

[6]) loc. cit. S. 242.

[7]) Seite 23 seiner Schrift.

[8]) Seite 17.

[9]) Vergleiche die Commentare von Kahn, Wermuth-Brendel ferner Max Weber in dem bereits citierten Artikel; Freund in dieser Zeitschrift 1897 S. 38 S. 173; Bondi ebenda Seite 144; Wiedenfeld die Börse in ihren wirtschaftlichen Funktionen u. s. w. Seite 52, der übrigens grade darauf hinweist, daß die angebliche Legaldefinition dem wirtschaftlichen Character des Termingeschäftes nicht gerecht werde; Staub Com. Art. 357 § 22.

einwandes, der ein Analogon zu unserer Frage bietet, denn auch hier waren es wie Wiener[10]) zugiebt nicht streng juristische Argumente, welche die Umkehr in der Judicatur hervorbrachten. Dafür spricht ferner die Antwort, welche das Oberverwaltungsgericht auf die Frage: „Was ist eine Börse?“ gegeben hat. Nach einer durch die Presse gehenden Mitteilung hat bereits das Kammergericht kürzlich ähnlich entschieden wie das Reichsgericht, und endlich rührt unser Urteil gerade von dem Senat her, der in der Differenzfrage zuerst die der alten Richtung angehörigen Urteile des Oberlandesgerichts Hamburg bestätigte. Es ist also nicht grade wahrscheinlich, daß die anderen Senate ihn in dieser Materie, wo auch nur im beschränkten Maßstabe mit streng juristischen Argumenten operiert werden kann und wird, desavouiren werden.[11])

III.

Wo liegt nun der Unterschied zwischen einem Börsen-Termingeschäft und einem gewöhnlichen handels-rechtlichen Lieferungsgeschäft oder, wie wir der Einfachheit, wenn auch nicht ganz correct, künftig kurz sagen werden; zwischen dem Termin- und dem Zeitgeschäfte? Das Reichsgericht sagt darüber das Folgende:

„Der Berufungsrichter schenkt dem Umstande „keine Beachtung, daß das Geschäft nicht lediglich „die Natur eines dem Art. 357 des Handels-„gesetzbuchs unterliegenden Fixgeschäft hat, welches „als solches allerdings nicht Gegenstand des „Börsengesetzes ist und von dessen einschränkenden „Bestimmungen nicht getroffen wird, sondern daß „es sich zugleich als ein Börsengeschäft, also als „ein Börsentermingeschäft im weiteren und all-„gemeineren Sinne darstellt.“

„1. Kläger wollte eine Terminspeculation an „der H.er Börse. Die Coursbewegung eines dort „notierten Wertpapieres sollte über Gewinn und „Verlust entscheiden.“

„2. Der Beklagte, ein H.er Fondsmakler, als „Kommissionär beauftragt, trat als Selbstverkäufer „ein.“

„3. Ihm war die Möglichkeit eines Deckungs-„geschäftes an der Börse gegeben.“

„4. Nach seiner eigenen Erklärung sind die „unter dem 1. Februar dem Kläger debitierten 50 „Stück Kredit-Aktien von ultimo Januar auf ultimo Februar zum „Liquidationscourse“ geschoben “

„5. Er bemerkt ferner, am 29. April, an „welchem Tage die Börse infolge der griechisch-„türkischen Kriegserklärung sehr flau gestimmt ge-„wesen sei,“ habe er an der Börse dem Kläger „erklärt, daß er, da das Depot nicht mehr aus-„reiche, die 25 Kredit-Aktien verkaufen müsse, denn „der Cours werde voraussichtlich noch weiter zurück-„gehen, und ferner, er habe darauf die Aktien sofort „durch seinen Sohn an der Börse verkaufen lassen.

„6. Ueberhaupt beruht das Geschäft in jeder „Hinsicht auf der Existenz der Börse und ihrer „Einrichtungen mit der alleinigen Maßgabe, daß „die vom Börsenvorstande festgesetzten *Geschäfts-bedingungen* ausgeschlossen sein sollen.

Will man den Versuch machen, an Hand dieser Darlegungen[12]) diejenigen Punkte festzustellen, welche für den Begriff eines Börsenterminegeschäftes wesentlich und notwendig sind im Gegensatz zu den mehr zufälligen und lediglich konkreten Bestandteilen, so muß man zunächst zu der Frage Stellung nehmen:

„Ist es wesentlich, ob die Parteien oder eine derselben an der Börse lediglich *spielen* wollten, oder ob sie umgekehrt auf dem Wege des Termingeschäftes ein ganz legitimes Interesse verfolgten?“

„Dürfen auch solche Thatsachen berücksichtigt oder anders ausgedrückt werden, welche sich auf einen etwaigen *Spiel-* resp. Differenzeinwand beziehen?“

Für denjenigen Juristen, welcher gewohnt ist, lediglich logische Momente und Erwägungen in Betracht zu ziehen, ergiebt sich die Antwort auf diese Frage eigentlich von selbst, denn der Rechtsstreit dreht sich an und für sich nicht um den *Inhalt* des Geschäfts (ob Spiel oder reell), sondern lediglich und nur um die *Form*, (ob Termin geschäft oder nicht.) Demnach müßten eigentlich alle mit dem *Spiel-* oder *Differenz*einwande im Zusammenhang stehende Thatsachen sorgfältig ausgeschieden werden.

Allein das wäre nicht richtig und entspräche nicht den *thatsächlichen* Verhältnissen. So bedenklich es auch ist, die *Form* des Börsenspiels mit dem *Wesen* desselben zu verwechseln,[13]) so besteht doch nach den Ergebnissen der Börsenenquete *factisch* unter den heutigen Verhältnissen ein inniger Zusammenhang zwischen der *Form*, nämlich dem Börsen-Termingeschäft, und dem *Inhalte*, nämlich dem Börsenspiel; ein Zusammenhang, der

[10]) Das Differenzgeschäft vom Standpunkte der jetzigen Rechtsprechung.

[11]) Diese Ausführungen waren bereits geschrieben, als der Verfasser aus der soeben ausgegebenen Nr. 5 dieser Zeitschrift (Seite 117) ersah, daß das Reichsgericht nunmehr auch die amtliche Preisnotirung für unwesentlich erklärt hat — gewissermaßen die Probe auf die Darlegungen im Texte.

[12]) Der besseren Uebersicht halber habe ich die einzelnen vom Reichsgericht geltend gemachten Gründe nummeriert; die Zahlen sowie die Zerlegung in Absätzen rühren also nicht vom Reichsgerichte her.

[13]) Siehe darüber im anderen Zusammenhang: Geschwind „Börsenreform in Deutschland“ 22. Stück der Münchener volkswirtschaftlichen Studien. Seite 201.

zwar keineswegs ein durchaus notwendiger, der vielleicht ein wechselnder und nicht immer vorhandener ist, der aber von der Jurisprudenz als einer practischen Zwecken dienenden Wissenschaft nicht vernachlässigt werden darf.

Von den in der Börsen-Enquete vernommenen Sachverständigen konnten nämlich im Allgemeinen nur drei Fälle aufgeführt werden, in denen der Terminhandel ein wirtschaftliches Bedürfniß erfüllt, nämlich

a) das der Arbitrage dienende Termingeschäft in internationalen Werten,
b) Termingeschäfte behufs Coursversicherung bei schwankender Valuta,
c) Termingeschäfte im Emissionswesen.

Gschwind (Seite 30) konstatiert daher mit Recht, daß nach den Ergebnissen der Enquete das Motiv, das allen übrigen Zeitgeschäften in Wertpapieren zu Grunde lag, bloße Speculation auf ein günstiges Steigen oder Fallen der Course (d. h. ein Spiel) war.

Von den Sachverständigen wurde ferner nicht in Abrede gestellt, daß insbesondere die Zeitgeschäfte mit beschränktem Risiko (Prämien-Geschäfte) vorwiegend Spielzwecken dienten.[14]) Nach der Versicherung Winterfeld's[15]) hatten sich schon damals (zur Zeit der Börsen-Enquete) die solideren Bankiers angesichts der Judicatur des Reichsgerichts dem Differenzgeschäft gegenüber mehr und mehr von allen Zeitgeschäften mit dem Privatpublikum zurückgezogen und die Vermittelung der Kreditspeculationen mit Outsiders immer mehr den unreelleren Elementen des Bankierstandes überlassen. In diesen Zusammenhang gehört auch die Bemerkung des Sachverständigen Wolde,[16]) wonach die Aktien des Norddeutschen Lloyd Gegenstand des Terminhandels infolge der Nichtversicherung seiner Schiffe geworden sind, weil dadurch das Vermögen der Gesellschaft großen Gefahren und deshalb die Aktien großen Coursschwankungen ausgesetzt sind.

Schließlich wird[17]) ausdrücklich konstatiert, daß zwar das Kassageschäft für Spielzwecke nicht weniger geeignet sei, wie das Termingeschäft, daß aber bisher die Speculation sich vorwiegend des Termingeschäftes bedient hat.

Man braucht also nicht so weit zu gehen wie Baron,[18]) der die Identität des Termingeschäftes mit dem reinen Differenzgeschäfte behauptete. Man wird im Allgemeinen zu dem Ergebnisse kommen, zu dem auch die Börsenkommission[19]) gelangt ist, daß nämlich die volkswirtschaftliche Nützlichkeit des Terminhandels in Wertpapieren auf noch schwächeren Füßen ruht wie die des Terminhandels in Waren. Im Effectentermingeschäfte ist eben gegenüber Contrahenten, die nicht den wenigen Kreisen angehören, die sich des Terminhandels berufsmäßig zur Arbitrage oder Coursversicherung oder zu Emissionszwecken bedienen müssen, die Vermuthung gerechtfertigt, daß sich präsumptiv unter der Form des Termingeschäftes ein Spielgeschäft verbirgt.[20])

Dies muß bei der Beurteilung des reichsgerichtlichen Urteils festgehalten werden. Zwar hat dieses Gericht — hierin ganz formal juristisch vorgehend — keineswegs ausdrücklich festgestellt, daß in dem ihm zur Beurteilung unterbreiteten Falle ein Spielgeschäft vorliege, und zwar offensichtlich deshalb nicht, weil es sich lediglich mit der Form und nicht mit dem Inhalte der Transaction zu beschäftigen hatte und beschäftigen wollte. Dennoch liest man zwischen den Zeilen, daß das Reichsgericht in Wahrheit doch aus dem Spielcharacter heraus für das Vorliegen eines Termingeschäftes argumentiert.

Darauf deutet gleich einer der ersten, das Urteil tragende Sätze hin: „Kläger wollte eine Terminspeculation an der Hamburger Börse. Die Coursbewegung eines dort notierten Wertpapieres sollte über Gewinn und Verlust entscheiden." In dem betreffenden Zusammenhange soll und kann das nur heißen: „Die Coursbewegung allein sollte entscheiden, wer von den beiden Kontrahenten dem andern zu zahlen hatte oder nicht, d. h. die Absicht der Parteien war trotz des Ausschlusses der Usancen auf ein Differenzgeschäft gerichtet, und daraus ergiebt sich dann, daß das Geschäft, obgleich nicht unter die Definition des Börsengesetzes über die Termingeschäfte fallend, dennoch ein Börsentermingeschäft ist."

Daraus erklärt es sich ferner auch, weshalb das Reichsgericht Gewicht auf den Umstand legt, daß der Beklagte ein Hamburger Fondsmakler und als Selbstverkäufer eingetreten ist. An und für sich wären diese Thatsachen für die Feststellung ob Termingeschäft oder nicht, natürlich gänzlich gleichgültig; sie kommen ebenso häufig auch beim Kassageschäft vor. Richtig ist aber, daß sich characteristischer Weise grade bei den „reinen" Differenzgeschäften, soweit sie zur gerichtlichen Aburteilung

[14]) Gschwind Seite 40.
[15]) Gschwind Seite 56.
[16]) Gschwind Seite 35.
[17]) Gschwind Seite 199.
[18]) Die Börsenenquete.
[19]) Münchener volkswirtschaftliche Studien 15. Stück Seite 29.
[20]) So auch Wiedenfeld „die Börse in ihren wirtschaftlichen Functionen" S. 49 sofern der eine Contrahent ein Privatmann ist, und insbesondere Bachmann „die Effectenspeculation."

kommen,[21]) immer der sachkundige Bankier oder Makler und der Privatmann (hier als „Privatier" bezeichnet) gegenüberstehen.[22]) Aus dieser ihm aus zahllosen Prozessen bekannten Personencombination zieht das Reichsgericht — allerdings unausgesprochen, vielleicht sogar unbewußt — seine Schlüsse. Auch die weiteren vom Reichsgericht angeführten Thatsachen, nämlich die griechisch-türkische Kriegserklärung und die dadurch hervorgerufene flaue Börsenstimmung als Verkaufsmotiv, die Insuffizienz des Depots, die Befürchtung eines weiteren Coursrückganges spielen eine Rolle eigentlich nur in Differenzprozessen. Eine derart motivirte Lösung des Engagements kann auch bei gewöhnlichen Zeitgeschäften in genau derselben Weise vorkommen.

Daß der Character des Geschäftes als eines Spielgeschäftes, wenn auch uneingestanden, das Milieu ist, aus dem heraus das Urteil beurteilt werden muß, ergiebt sich meines Erachtens ohne Weiteres, wenn man sich einmal vergegenwärtigt, wie das Reichsgericht voraussichtlich entschieden hätte, wenn es sich um ein reelles, und nicht um ein Spielgeschäft, im Uebrigen aber um die gleiche Sachlage gehandelt hätte.

Man nehme z. B. an, es hätte eine Valuta-Versicherung vorgelegen; der eine Contrahent, in unserem Falle der Kläger, hätte auf einen bestimmten Termin ausländische Noten gekauft, um sich für den Abschluß von Lieferungs-Verträgen nach dem Auslande eine reelle Kalkulations-Basis zu sichern, und dabei wäre, wie ja in dem entschiedenen Falle factisch geschehen, von den Contrahenten betont, daß die Usancen für den Terminhandel nicht Platz greifen sollten. Ich glaube, man kann über das Schicksal eines solchen, formell mit dem entschiedenen identischen Prozesses kaum im Zweifel sein: das Reichsgericht würde hier wahrscheinlich den formellen Einwand, daß die Parteien nicht in's Börsenregister eingetragen waren, zurückgewiesen haben, weil sich das Geschäft infolge des Ausschlusses der Usancen nicht als Termingeschäft, sondern als gewöhnliches handelsrechtliches Lieferungsgeschäft characterisiere, d. h. aus dem Inhalte des Geschäftes wäre ein Rückschluß auf die Rubrik gemacht, der es formell zu unterstellen ist.

Dem in der Praxis Stehenden ist es bekannt, wie sehr auch die Entscheidung einer Prinzienfrage davon abhängt, in welchem thatsächlichen Gewande sie zuerst den oberen Instanzen unterbreitet wird.

Demnach bleiben von den vom Reichsgericht für das Vorliegen eines Termingeschäftes angeführten Indizien eigentlich nur noch übrig.

a) die Möglichkeit eines Deckungskaufes;
b) die Schiebung des Engagements von ultimo Januar auf ultimo Februar zum Liquidationscourse."

Das sind aber auch in der That Momente, denen eine entscheidende Wichtigkeit beigelegt werden muß.

Der heutige börsenmäßige Terminhandel ist hervorgegangen aus dem einfachen Lieferungsgeschäft[23]) und zwar vollzog sich die Entwickelung nicht in unvermittelten Sprüngen, sondern continuirlich. Es ist auch den Verfassern des Börsengesetzes nicht entgangen, daß die Grenzlinie zwischen dem Lieferungs- und dem Termingeschäfte keineswegs eine scharfe, daß beide Begriffe nicht etwa contradictorischen Gegensätze sind. Das Börsentermingeschäft ist eine zwar sehr entwickelte, immerhin aber doch ein Unterart des Zeitgeschäftes. „Es giebt[24]) eine Entwickelungsphase, in dem dem Geschäftsbetriebe, um „Börsenterminhandel" zu sein, im Wesentlichen nichts fehlt als die Sanktionierung durch die Börsenbehörde" In Berlin mußte vor Erlaß des Börsengesetzes der Antrag auf Zulassung von Wertpapieren zum Terminhandel auf den Nachweis gestützt werden, daß sich bereits ein Terminhandel von genügendem Umfange entwickelt habe — gewiß ein deutlicher Beweis dafür, daß ein Terminhandel auch ohne offizielle Bestätigung existieren kann.[25]) Daher ist es zu allen Zeiten — und das gilt auch noch heutzutage — dem Handel nicht grade schwer gefallen, der Hindernisse Herr zu werden, die die Gesetzgebung von jeher dem Terminhandel zu bereiten suchte: es fand einfach eine Rückverwandlung statt; das Zeitgeschäft ersetzte das Termingeschäft.

Als wesentliches Merkmal eines Termingeschäftes werden von der Litteratur und dem § 48 des Börsengesetzes angegeben, daß in typischen Waaren typisch gleiche Geschäfte auf einen typisch gleichen Zeitpunkt in typischen Börseneinheiten abgeschlossen werden. Weshalb dieses Streben nach Uniformierung? Ein Terminhandel entstand stets da, wo sich das Bedürfniß herausstellte, Preisschwankungen von sich auf andere abzuwälzen.[26]) Die Technik des Termingeschäftes muß

---

[21]) Der Differenzeinwand zwischen zwei Börsianern ist bekanntlich etwas ungemein Seltenes und wird sogar disciplinarisch geahndet.

[22]) Vergleiche dazu Wiedenfeld Seite 49.

[23]) Schwind Seite 5.

[24]) Motive zum Börsengesetz Seite 47, 48, 49.

[25]) In der Geschäftsordnung für den Vorstand der Fondsbörse zu Berlin § 12 ist jetzt vorsichtiger Weise nur davon die Rede, daß während eines längeren Zeitraumes ein regelmäßiger Handel stattgefunden hat; das Wort „Terminhandel" ist vermieden.

[26]) Pfleger Seite 112.

es daher ermöglichen, daß jeder Contrahent eventuell zu einem andern Kurse jederzeit einen Andern findet, der ihm die übernommenen Verpflichtungen wieder abnimmt[27]) ohne daß er zu diesem Zwecke grade auf seinen Gegen-Contrahenten angewiesen wäre. Darauf beruht auch die charakteristische Folge des Termingeschäftes: die Markterweiterung, weil Käufe und Verkäufe auf dem Terminmarkte wegen ihrer typischen Gleichheit leichter und bequemer abgeschlossen werden können. Zwischen die Speculanten treten als weitere Beteiligte die Reporteure und ermöglichen die Prolongation des Engagements; der Kreis der Interessenten dehnt sich auf diese Weise immer mehr aus und damit auch die Möglichkeit eines Deckungsgeschäftes. Es vollzieht sich ein ähnlicher Vorgang wie bei der Ersetzung des Tausch- durch den Geldverkehr.

Wie hier die Geldwaare, so wird dort das einzelne Kaufgeschäft fungibilisirt; es verliert seine individuelle Beziehung und wird dadurch zugleich mobilisirt.

Daraus folgt wiederum die Unmöglichkeit, auf Grund der isolirten Betrachtung eines einzelnen Geschäftes zu entscheiden, ob es ein Termingeschäft ist oder nicht. Die ihm eigentümlichen Wirkungen übt es nur in Gemeinschaft mit andern und nur durch seine Beziehung zu andern ähnlichen Geschäften aus; mit andern Worten: es existiert nicht ein Termingeschäft, sondern nur Termingeschäfte. Zutreffend weist Weber[28]) darauf hin, daß nicht der einzelne Contract das Merkmal des Termingeschäftes trage; erst der Terminmarkt mache es zum Termingeschäft, d. h. das stetige massenhafte Umlaufen von Lieferungsabschlüssen eines unter sich gleichartigen Typus.

Ob im Einzelnen genau nach denselben Usancen abgeschlossen ist, ob die Course amtlich notiert werden oder was sonst noch gewöhnlich als Characteristiken des Börsentermingeschäftes angeführt wird, ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung. So wurden[29]) vor dem Inkrafttreten des Börsengesetzes in Breslau durch die vereidigten Makler Termingeschäfte nach den dort geltenden Usancen ausgeführt und Kurse festgestellt, indeß ohne amtliche Notierung. Dafür daß die amtliche Notierung der Terminspreise keine Wesensvoraussetzung der Termingeschäfte bildet, daß z. B. vielmehr die Großhändler in Chicago behufs Vernichtung der kleineren Concurrenten die Beseitigung aller Preisveröffentlichungen als in ihrem Interesse erachten, darüber vergleiche Wiedenfeld Seite 53 und die dort citirten.

An den belgischen Börsen werden nach Eschenbach (Handwörterbuch der Wissenschaften Bd. 6 Seite 800) Terminpreise für Fondsgeschäfte überhaupt nicht notiert. In Königsberg fand seiner Zeit ein ziemlich regelmäßiger Zeithandel in russischen Noten statt, aber außerhalb der Börse; ebenso in Dresden in Aktien der Dresdener Baugesellschaft auf dem freien Markte.

Was insbesondere die Börsenusancen anbelangt, so ist es um so unwesentlicher, ob genau nach ihnen contrahiert wird oder nicht, weil sich grade in dieser Beziehung das Termingeschäft und das handelsrechtliche Fixgeschäft immer mehr nähern.[30]) Anderer Ansicht ist freilich Bondi,[31]) welcher unter Bezugnahme auf die von den Berliner Banken neuerdings aufgestellten Geschäftsbedingungen darauf hinweist, daß diese sich an das Handelsgesetzbuch anlehnen und daher die nach ihnen abgeschlossenen Geschäfte keine Börsentermingeschäfte seien. Bondi zählte als Differenzpunkte auf

a) die Cours- und Zinsberechnung,
b) die Zwangsregulierung,
c) die vorzeitige Lösung laufender Engagements,
d) die Nichtberücksichtigung von Courszu- und Abschlägen.

Die Bedingungen ad a) und d) betreffen aber an und für sich Nebenpunkte und sind schon deshalb von keiner Bedeutung, weil der Unterschied zweier Geschäfte in diesen Beziehungen mittelst eines einfachen Rechenexempels leicht festzustellen ist. Abweichungen so geringfügiger Art können den Character eines Geschäftes nicht ändern; sie bewirken höchstens eine Unannehmlichkeit, insofern der Wert zweier Geschäfte, von denen eins nach den Börsen-, das andere nach den Privatbedingungen abgeschlossen ist, nicht ohne Weiteres verglichen werden kann, vielmehr vorher noch eine Umrechnung erfolgen muß, die einem Bankier, insbesondere einem Arbitrageur übrigens nicht schwer fallen wird und auch sonst häufig genug vorkommt.

Dagegen sind allerdings die Bedingungen über die Zwangsregulierung von großer Bedeutung, denn auf der prompten Abwickelung der einzelnen Geschäfte beruht der ganze Terminhandel.

---

[27]) Schwind Seite 7 und 28. Wiedenfeld Seite 39.

[28]) loc. citato. S. 242.

[29]) Siehe die Zusammenstellung bei Schwindt S. 13. Auch Wiedenfeld S. 52 bemerkt ausdrücklich, daß die Festsetzung der Bedingungen durch den Börsenvorstand und die amtliche Feststetzung von Terminpreisen für die Annahme eines Termingeschäftes im wirthschaftlichen Sinne nicht wesentlich sei.

[30]) Vergleiche dazu Freund in dieser Zeitschrift Jahrgang 1897 Seite 174.

[31]) In dieser Zeitschrift Jahrgang 1897 Seite 140.

Freund[32]) stellt denn auch die Festsetzungen über die Rechte, welche dem nichtsäumigen Contrahenten bei Verzug oder bei eingetretener oder vermuteter Zahlungsunfähigkeit des Gegencontrahenten zustehen, in die erste Linie; nach ihm ist hier für die Termingeschäfte typisch der Ausschluß des Rücktrittsrechts vom Vertrage, weil dieses Recht niemals gewählt würde: bei den Zeitgeschäften der Fondsbörse sei eben effective Lieferung und Abnahme nur in den seltensten Fällen in der wirklichen Absicht der Parteien gelegen Ob die von Freund gegebene Erklärung richtig ist, kann dahin gestellt bleiben; richtig ist unzweifelhaft die Thatsache, daß das Rücktrittsrecht, wenn es bestünde, niemals practisch werden würde. Der nichtsäumige Verkäufer hat nämlich ein materielles Interesse am Rücktritt nur dann, wenn die Course sich zu seinen Ungunsten und zu Gunsten des säumigen Käufers gestalten; in einem solchen Falle wird aber sein Gegner bei börsengängiger Ware und börsengängigen Lieferungsbedingungen sich mit Leichtigkeit die Mittel zur Zahlung beschaffen können.[33]) Die Erwähnung des Rücktrittsrechts wäre daher eine überflüssige Formalität und unnötige Pedanterie. Daraus folgt, daß in der Ignorirung dieses bedeutungslosen Rechtes ein wesentlicher Unterschied zwischen den Börsenusancen und dem Handelsrecht nicht gefunden werden kann.

Im übrigen stimmen aber die verschiedenen Börsenusancen und das Handelsrecht im Allgemeinen überein; zum Teil, wie z. B. in Dresden, beziehen sich die Usancen ausdrücklich auf die handelsrechtlichen Regeln. Die Börsenusancen sind ausführlicher und ziehen detaillirte Consequenzen aus den handelsrechtlichen Prinzipien. Die Sonderbestimmungen betreffen entweder lediglich Nebenpunkte, (z. B. Anzeige durch eingeschriebenen Brief) oder schreiben vor, daß die Deckungsanzeige sofort abgesandt werden muß bei Verlust aller Ansprüche. Diese letztere Bestimmung bezweckt, illoyale Speculationen auf Kosten des säumigen Contrahenten zu verhüten, entspricht durchaus der Sachlage, und es wäre daher an und für sich nicht ausgeschlossen, daß die Gerichte auch ohne ausdrückliche Beredung bei Börsengeschäften die Nichtbenachrichtigung als Verfehlung gegen die bona fides erklären würden. Keinesfalls aber hat diese Clausel eine solche materielle Bedeutung, daß ihr Fehlen irgend welchen nachteiligen Einfluß auf die pekuniäre Bewertung des Geschäftes (den Kurs) im Gegensatz zu den streng nach den Usancen abgeschlossenen Geschäften ausüben könnte, etwa in der Weise, daß mit dieser Clausel abgeschlossene Geschäfte höher im Cours stehen würden als solche ohne Clausel. Ebenso verhält es sich mit der usancenmäßigen Berechtigung, schon bei bloßer Zahlungseinstellung mit der Zwangsregulierung vorzugehen (§ 19 der Berliner Börsenusancen), während gesetzlich dadurch höchstens ein Rücktrittsrecht erzeugt wird. (Vergl. § 610 B.G.B.)

Einen interessanten Beleg, wie gering die Thatsache, ob nach den Usancen abgeschlossen wurde oder nicht, zu veranschlagen ist, liefern die officiellen Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fonds-Börse selbst. Der § 13 derselben lautet nämlich:

„Als Kasse-Geschäfte gelten außer den ausdrücklich „per Kasse," „per morgen" oder „per einige Tage" geschlossenen Geschäften, auch diejenigen Geschäfte, bei denen die Zeit der Erfüllung nicht ausdrücklich bestimmt ist, falls bei letzteren nicht aus der Gattung des Wertpapiers, der Zahl der verschlossenen Stücke oder der Höhe der verschlossenen Summe oder aus anderen Umständen mit Sicherheit zu entnehmen ist, daß die Absicht der Contrahenten auf ein Zeitgeschäft gerichtet war."

IV.

Nach alledem liegen Effectentermingeschäfte im wirtschaftlichen (oder nach der Ausdrucksweise des Reichsgerichts „im weiteren Sinne") vor, wenn

a) massenhafte Lieferungsgeschäfte unter im Wesentlichen gleichen Bedingungen abgeschlossen werden.
b) mit Rücksicht auf das Vorhandensein solcher Abschlüsse wiederum massenhaft weitere Abschlüsse von zweiter oder dritter Hand zu erfolgen pflegen, sodaß jeder Contrahent darauf rechnen kann, einen Gegencontrahenten zu finden. Dazu kommt noch, da wir es mit dem Börsentermingeschäfte zu thun haben,
c) daß die Möglichkeit weiterer Abschlüsse durch die Existenz einer „Börse" oder eines „Marktes" erleichtert wird.[34])

ad a und b)

---

[32]) In dieser Zeitschrift Jahrgang 1897 Seite 43.

[33]) Anders bei Contracten über nicht marktgängige Waare oder bei einem Spezialbedürfnissen dienenden Contracte; hier kann es vorkommen, daß trotz an und für sich günstiger Position der Käufer die Kaufsumme nicht auftreiben kann.

[34]) Es ist selbstverständlich nicht notwendig, daß das Geschäft an der Börse abgeschlossen wird. Anders z. B. in Oesterreich § 12 des Gesetzes vom 1./4. 1875. Auf die Streitfrage, was man unter einer „Börse" zu verstehen hat, wird hier nicht weiter eingegangen.

Es genügt also nicht der bloße massenhafte Abschluß typisch gleicher Lieferungsgeschäfte. Prägnenter als im Effectengeschäft tritt das im Productenhandel hervor.

Nach den Feststellungen der Börsen-Enquete Kommission[35]) sind bei der Entwicklung des Berliner Getreidehandels 3 Stufen zu unterscheiden.

a) erste Stufe: Der freie Handkauf. Das Getreide wurde vom Lande (meistens per Axe, nur vereinzelt per Wasser) zum Landmarkt auf den Gendarmenmarkt gebracht und dort vom Berliner Händler gekauft, von dem es direct an den Bäcker ging, der es seinerseits vermahlen ließ.

b) zweite Stufe: der Handel per Konossement. Die Kaufleute an den verschiedenen Abladeplätzen der Provinz (Thorn, Bromberg, Posen, Graudenz u. s. w.) kauften das Getreide von den Landwirten auf. Von diesen Provinzhändlern bezogen dann die Berliner Händler das Getreide per Konossement auf Lieferung im Frühjahr mit der Bedingung, daß das Getreide spätestens ultimo April abschwimmen mußte.

c) dritte Stufe: Der Handel per Schlußzettel. Mit dem Ausbau des Eisenbahnnetzes vollzog sich die Emancipation des Berliner Getreidehändlers von der Provinz. Anstatt daß die Provinz die Kaufbedingungen dictirte, thaten es die Berliner Händler, indem sie die allgemeinen Geschäftsbedingungen in „Schlußzetteln" fixirten.

Pfleger[36]) bemerkt dazu: Mit dem Aufkommen der Schlußzettel war aus der Form des Konnossementhandels die Form des durch Börsenusancen geregelten Lieferungsgeschäftes, des Termingeschäftrs, entstanden. Allein die Entstehung des Termingeschäftes ist richtiger Weise wohl in die zweite Entwickelungsepoche zu verlegen; es macht sich bei Pfleger und nicht nur bei ihm, sondern bei den meisten Schriftstellern eine Ueberschätzung der Wirkung geltend, welche die Codificirung der Usancen ausübt, während, wie wir sahen, nicht einmal das Bestehen, erst recht also nicht die bloße Niederschrift von Usancen als Wesensvoraussetzung des Termingeschäftes angesehen werden kann. Bereits beim Handel per Konnossement finden sich einige characteristische Merkzeichen des Termingeschäftes, insbesondere Blanco-Käufe und Verkäufe. Es wurde[37]) nämlich nicht das „fertige" Konnossement gehandelt, d. h. nicht etwa ein Konnossement über eine factisch gemachte Abladung gehandelt wurde, vielmehr das „zukünftige" Konnossement eines ganz unbekannten Schiffes," d. h. mit andern Worten: Der Provinzhändler verpflichtet sich, eine bestimmte Quantität Roggen mittlerer Qualität und Güte spätestens Ende April abgehen zu lassen. Die einzelnen Abladungen werden also unter sich fungibel, das Geschäft hatte sich von der factischen Abladung und damit auch von dem factisch vorhandenen Material losgelöst. Es wird denn auch bezeichnender Weise darüber geklagt, daß Ablader, namentlich polnische, „mehrere Konnossemente machten, „also mehreremals dieselbe Ladung verkauften," d. h. à la baisse speculirten, wenn sie es nicht vorzogen, einfach an den zu liefern, der den höchsten Preis zahlte und sich um die übrigen gar nicht zu bekümmern.

Der Zuckerterminhandel entstand in folgender Weise:

a) Ursprünglich wurde der Zucker in Magdeburg hauptsächlich durch englische und holländische Firmen in Form von Lieferungsverträgen aufgekauft. In Folge der Kapitalmacht des Auslandes dictirte dieses die Bedingungen.

b) Dem machte der 1885 gegründete deutsche Zuckerexportverein ein Ende, indem er ein einheitliches Schlußformular veröffentlichte.

„Mit dieser Unificirung der bisher mannigfaltigen, von den Ausländern dictirten Geschäftsbedingnngen war aus dem ungeregelten Lieferungsgeschäft das geregelte, das Termingeschäft, entstanden."[38])

Wie wäre es aber gewesen, wenn bereits die Engländer und Holländer sich **einheitlicher** Schlußscheine bedient hätten? Hätte dann ein Terminhandel bereits **von Anfang** an bestanden? Im Sinne der Pfleger'schen Ausführungen müßte man diese Frage wohl bejahen: Pfleger definirt denn auch an einer andern Stelle[39]) ganz folgerichtig das Termingeschäft einfach als das durch einheitliche Bestimmungen geregelte Lieferungsgeschäft. Allein wird damit nicht jedes handelsrechtliche Lieferungsgeschäft, sofern es massenhaft abgeschlossen zu werden pflegt, zu einem Termingeschäfte gestempelt und damit die Notwendigkeit der Eintragung ins Börsenregister ins Ungemessene erweitert? Man kann sich der Beantwortung dieser Frage nicht entziehen. Hier liegt eigentlich die Hauptschwierigkeit des Problems, sobald man sich mit dem Reichsgericht nicht bloß durch formelle, sondern auch durch wirtschaftliche Gesichtspunkte leiten läßt, und hier zugleich ein Prüfstein für die Möglichkeit dieser Theorie.

35) Pfleger Seite 1 flgd.
36) Seite 7.
37) Pfleger S. 4.
38) Pfleger Seite 91.
39) Seite 112.

Leipziger ... Vereins.

Es werden hier die oben sub b) und c) angeführten weiteren Voraussetzungen des Termingeschäftes herangezogen werden müssen. Hätten die Engländer und Holländer in Magdeburg keine weiteren kaufmännischen Operationen vorgenommen, als daß sie von den Zuckerfabriken in Magdeburg Zucker auf Lieferung, wenn auch auf Grund fester Usancen, gekauft hätten, so würde man ganz gewiß nicht davon haben sprechen können, daß in Magdeburg ein Börsenterminhandel stattgefunden hätte. Dazu gehörte vielmehr, daß auf Grund solcher Abschlüsse sich in Magdeburg ein Markt etablirt hätte, daß Blancokäufer und Verkäufer aufgetreten, daß Deckungs- und Realisationsgeschäfte abgeschlossen und schließlich die Engagements mit Hülfe von Reporteuren und Deporteuren prolongirt worden wären, mit andern Worten: Die zweite und dritte Hand müssen auf dem Schauplatze erscheinen. Geschah das nicht, so vollzog sich in Magdeburg nichts Weiteres als der Abschluß zahlreicher gleichartiger Lieferungsgeschäfte, die vielleicht die Grundlage für einen Terminhandel in Amsterdam oder London abgeben konnten, aber keineswegs bewirkten, daß in Magdeburg ein Terminmarkt existierte. So verdankt Hamburg seinen Terminhandel dem Umstande, daß in Magdeburg zahlreiche Lieferungscontracte mit der Clausel „frei an Bord Hamburg" abgeschlossen wurden. Es bestand allerdings damals in Magdeburg bereits ein Terminhandel, aber der Hamburger Terminhandel wäre auch ohne diesen möglich gewesen.

Es muß zugegeben werden, daß es nicht immer leicht ist, den Terminhandel vom bloßen Zeitgeschäfte zu trennen und dieser Punkt wird voraussichtlich den Gegnern der reichsgerichtlichen Ansicht den dankbarsten Angriffspunkt bieten. Indessen giebt es doch eine ganze Reihe von Indizien, die mit mehr oder minder großer Deutlichkeit auf das Vorhandensein eines Terminhandels hinweisen, und in der Praxis ist man eigentlich selten im Zweifel, ob man es mit einem Termingeschäft zu thun hat oder nicht.

1. So ist beim Productenhandel characteristisch die Creirung eines Standard. (Lieferbar ist nur Waare von genau bestimmter Qualität), beim Effectenhandel die Börseneinheit oder der Börsenschluß.

2. Das Vorkommen von Blancokäufen und Verkäufen.

3. Deckungsgeschäfte, Realisationen, Prolongationen und damit in Verbindung Report und Deportgeschäfte.

4. Für deutsche Verhältnisse Fixirung der Lieferzeit auf medio oder ultimo.

5. Notierung von Terminpreisen.

6. Besondere Einrichtungen zur Erleichterung der Abwicklung am Stichtage.

Es ist indeß trotz dieser Anhaltspunkte möglich, daß man in einem Uebergangsstadium das Vorhandensein von Termingeschäften noch nicht mit Sicherheit constatieren kann, sodaß unter Umständen die Notwendigkeit der börsenregisterlichen Eintragung von den Gerichten verneint werden würde, während sie (wenigstens nach dem bisherigen Standpunkte des Reichsgerichts in dieser Frage) gefordert werden müßte. Von großer practischen Bedeutung dürfte indeß dieser Umstand nicht sein, und insbesondere könnten sich doch eigentlich diejenigen, welche die vom Reichsgerichte vorgenommene extensive Interpretation des Börsengesetzes als dem Gesetze widersprechend und schädlich bekämpfen, nicht über solche, materiell in ihrem Sinne ergehenden Entscheidungen beklagen.

Dagegen ist eine andere Erscheinung eher geeignet, Besorgniß für den Lauf der weiteren Entwicklung einzuflößen: das ist die gar nicht so entfernt liegende Möglichkeit einer Verschiebung der Grenzlinie zwischen dem Kassa- und dem Termingeschäfte. Schon der oben citirte § 13 der Berliner Börsenusancen zeigt, daß auch hier der Uebergang kein schroffer ist, sodaß man unter Umständen darüber im Zweifel sein kann, mit welcher Art man es zu thun hat.

Diese Zweifelsfälle werden aber noch unendlich vermehrt, wenn die von Bachmann inaugurirte Richtung Recht behält. Bachmann[40]) behauptet nämlich im Gegensatz zu der von der Börsenenquete vertretenen Meinung, daß in New-York nicht das Kassageschäft dem Börsenspiel diene, sondern außerordentlich kurzfällige, meist eintägige Termingeschäfte; das Engagement schwebe von Tag zu Tag. Siegt diese Ansicht in der ökonomischen Litteratur, so wird sie von denjenigen Gerichten, welche sich von wirtschaftlichen Gesichtspunkten leiten lassen, ihren Entscheidungen zu Grunde gelegt werden können.

Obgleich damit die Notwendigkeit der Eintragung ins Börsenregister in einem Maße erweitert würde, an das die gesetzgebenden Factoren ganz gewiß nicht gedacht haben, so liegt die Möglichkeit solcher Entscheidungen nicht so fern wie man auf dem ersten Blick anzunehmen geneigt ist. Bisher hat sich in Deutschland und zwar auch noch nach Erlaß des Börsengesetzes das Börsenspiel des Ultimo-Termingeschäftes, wenn auch nicht ausschließlich so doch in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle bedient. Legen die Gerichte und die Gesetzgebung

---

[40]) Die Effectenspeculation Seite 105 flg.

dieser Form allzugroße Schwierigkeiten in den Weg, so wird sich die Benutzung des Kassageschäftes zu Spielzwecken immer mehr einbürgern. Der Kampf gegen das Börsenspiel wird sich auch gegen diese Geschäftsart richten, und es ist bei der heutigen Strömung keineswegs ausgeschlossen, daß man, um das Börsenspiel zu treffen, mehr oder minder gewaltsam die heute noch Kassageschäft genannten Transactionen später als Termingeschäfte rubriziert.

Eine Bemerkung zum Entwurf des preußischen Ausführungsgesetzes zum B.G.B.

Nach §§ 1405, 1435 des B.G.B. bedarf der Einspruch des Mannes gegen den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau, sowie der Widerruf der Einwilligung zur Wirksamkeit gegenüber Dritten der Eintragung in das Güterregister. Diese Vorschrift berührt nur die nach dem 1. Januar 1900 geschlossenenen Ehen, da die vor diesem Zeitpunkt eingegangenen Ehen gemäß Art. 200 des Reichseinführungsgesetzes nach dem bisherigen Recht zu beurtheilen sind.

Von den vor dem Inkrafttreten des B.G.B. geschlossenen Ehen handelt der Entwurf des preußischen Ausführungsgesetzes. Art. 58 § 9 Abs. 2 wendet die Vorschrift des § 1405 auch auf die bestehenden Ehen in der Weise an, daß der Einspruch gegen den Geschäftsbetrieb und der Widerruf der Einwilligung eintragungsbedürftig sind, sofern diese Erklärungen nach dem 1. Januar 1900 erfolgen. Während bisher nach H.G.B. art. 7 jeder offenkundige Widerspruch genügend war, soll in Zukunft für alle, auch für die vor 1900 geschlossenen Ehen, die Eintragung ins Güterregister erforderlich sein.

Diese Bestimmung des Art. 58 § 9 Abs 2 würde ungiltig sein, dafern die Ansicht Staubs, die er in der neuesten (6.) Auflage seines Commentars S. 37, 38 entwickelt, zutreffend ist. Staub führt aus, daß die Vorschriften des alten H.G.B. über die Handelsfrauen art. 7 und 8 zwar in das neue H.G.B. nicht aufgenommen seien, aber doch zufolge Art. 200 E.G. zum B.G.B. auf die vor 1900 geschlossenen Ehen noch Anwendung finden. Sodann bemerkt er:

> „Schließlich aber ist zu bemerken, daß die Landesgesetzgebung an dem hier gebildeten Rechtszustande nichts ändern kann, weil nach Art. 218 E.G. zum B.G.B. dies nur dort geschehen kann, wo die bisherigen Landesgesetze in Kraft bleiben, während hier bisheriges Reichsrecht in Kraft bleibt."

Ist diese Argumentation richtig, dann ist klar, daß die oben angezogene Vorschrift des preußischen Entwurfs ungiltig sein würde. Sie würde die Form des § 1435 B.G.B. für den Einspruch verlangen, obwohl Art. 7 diese Form nicht kennt und obwohl diese letztere Vorschrift kraft Reichsrechts für die bestehenden Ehen in Kraft bleibt. Sie würde also Landesrecht über Reichsrecht stellen. Allein die Ansicht Staubs geht, wie mir scheint, fehl. Sie übersieht eines: Die im 4. Abschnitt des E.G. zum B.G.B. enthaltenen Uebergangsbestimmungen betreffen das Verhältniß des B.G.B. zum bisherigen Landesrecht, möglicherweise auch zu den im 2. Abschnitt des E.G. aufgehobenen reichsrechtlichen Vorschriften, auf keinen Fall aber das Verhältniß des alten H.G.B. zu dem — zur Zeit der Bekanntmachung des B.G.B. erst im Entwurf vorhandenen — neuen H.G.B. Die Frage, inwieweit die Vorschriften des alten Handelsrechts über die Handelsfrauen für die Uebergangszeit in Kraft bleiben, kann daher nur aus dem neuen H.G.B. heraus beantwortet werden.

Das neue H.G.B. enthält keine Bestimmungen über die Handelsfraurn und zwar um deswillen, weil das Recht des B.G.B. „in allen übrigen Beziehungen die unbeschränkte Fähigkeit der Ehefrau sich durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten anerkennt" und „weil es nicht gerechtfertigt erscheint, gerade hinsichtlich der Rechtsfolgen, die sich an die Stellung der Frau als Handelsfrau knüpfen, eine Ausnahme zu machen." (Denkschrift zum Entwurf eines H.G.B. Heymannsche Ausgabe S. 98)

Die Absicht des neuen H.G.B. ist hiernach ersichtlich darauf gerichtet, daß neben den güterrechtlichen Vorschriften des B.G.B. die Art. 7 und 8 nicht mehr zur Anwendung kommen sollen. Daraus folgt, daß Art. 7 und 8 nur so lange in Kraft bleiben, solange der bisherige Güterstand besteht. Hierbei kann es keinen Unterschied machen, ob der bisherige Güterstand auf Grund Reichsrechts oder auf Grund landesgesetzlicher Uebergangsvorschrift in Wegfall kommt. Denn die landesgesetzlichen Ueberleitungsvorschriften beruhen auf reichsrechtlicher Ermächtigung. Art. 218 E.G. z. B.G.B. ist lediglich zu dem Zwecke geschaffen, um der Landesgesetzgebung die Möglichkeit der Ueberleitung zu gewähren.

Der Grundsatz, daß die Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau solange in Kraft bleiben, solange der bisherige Güterstand besteht, ist für die auf Landesgesetz beruhenden Be-

schränkungen in Art. 200 Abs. 3 E.G. z. B.G.B. ausdrücklich ausgesprochen. Die hier vertretene Ansicht gewinnt also für die Behandlung sowohl der reichs- als der landesrechtlichen Beschränkungen der Ehefrau einen einheitlichen Gesichtspunkt. Dieser Gesichtspunkt ist auch der praktisch allein brauchbare. Vom Standpunkt Staubs dagegen würden von 1900 ab zahlreiche Frauen zwar im Uebrigen vollständig geschäftsfähig, aber gerade als Handelsfrauen in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sein.

Tritt art. 7 für die nach neuem Güterrecht zu beurtheilenden Ehen außer Kraft, auch wenn diese Ehen vor 1900 geschlossen sind, so ist klar, daß für diese Ehen schlechthin auch die Vorschriften der §§ 1405, 1435 gelten; art. 50 § 9 Abs. 2 cit. ist also nicht ungiltig, wohl aber spricht er einen Grundsatz aus, der bei näherem Zusehen schon aus den reichsgesetzlichen Vorschriften folgt.

Leipzig. Dr. jur. Kaufmann.

Neueste Entscheidungen betreffend Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

1. Beschlüsse einer Generalversammlung, welche nach einem andern Orte als dem Sitze der Aktiengesellschaft berufen worden ist, sind ungültig.
2. Eine Bestimmung des Statuts, wonach der Aufsichtsrath befugt sein soll, den Sitz der Gesellschaft zu verlegen, ist ungültig.

Urth. des R.-G. II. Civ.-Sen. v. 12. Mai 1899. II 17.99.

Das Statut der beklagten Aktiengesellschaft, welche in Dinglingen ihren Sitz hatte, bestimmte, daß auf Beschluß des Aufsichtsraths der Sitz der Gesellschaft nach einem andern Platze verlegt werden könne. Infolge eines Beschlusses des Aufsichtsraths, den Sitz nach Freiburg zu verlegen, fand in Freiburg eine Generalversammlung statt, deren Beschlüsse der Vertreter der Klägerin, einer Aktionärin, gemäß Art. 190a, 222 H.G.B. als ungültig anfocht, u. a. weil die Versammlung an einem andern Orte als Dinglingen stattgefunden habe.

Das Urtheil des Landgerichts, welches nach dem Antrage der Klägerin erkannte, wurde in der Berufungsinstanz bestätigt.

Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen des Revisionsurtheils:

Das Berufungsgericht erkennt den geltend gemachten Anfechtungsgrund als berechtigt an, indem es die stattgehabte Berufung der Generalversammlung nach Freiburg statt nach Dinglingen, ohne daß es auf die für den gewählten Ort angeführten Zweckmäßigkeitsgründe ankommen könne, für eine Verletzung des Gesetzes erklärt, aus welcher die Ungültigkeit der in dieser Generalversammlung gefaßten Beschlüsse sich ergebe. Gegen diese Annahme richtete die Revision ihren Angriff, indem sie ausführte, daß bei dem Schweigen sowohl des Gesetzes als des Statuts der Beklagten über den Ort, an welchen die ordentliche Generalversammlung zu berufen, davon auszugehen sei, daß die Auswahl des Ortes dem billigen Ermessen des Vorstandes überlassen bleibe, und eine Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses nur dann werde erfolgen können, wenn doloser Weise, nämlich in der Absicht, die Ausübung des Rechtes der Aktionäre zu erschweren oder illusorisch zu machen, ein Ort gewählt wurde, der schwer oder nur mit erheblichen Kosten zu erreichen sei, was hier nicht zutreffe, auch nicht behauptet sei. Dieser Angriff konnte keinen Erfolg haben, vielmehr war der Rechtsansicht des Oberlandesgerichts beizutreten.

Die beklagte Aktiengesellschaft hat nach § 1 ihres Statuts Dinglingen als ihren Sitz gewählt, über den Ort, an welchem die durch den Vorstand oder den Aufsichtsrath nach Artikel 238 des Handelsgesetzbuchs in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Weise zu berufende Generalversammlung abzuhalten sei, aber nichts bestimmt. Es muß daher auf das Gesetz zurückgegangen werden. Nach Artikel 209 des Handelsgesetzbuchs muß der Gesellschaftsvertrag unter Anderem den Sitz der Gesellschaft und die Form, in welcher die Zusammenberufung der Generalversammlung der Aktionäre geschieht, bestimmen. Durch den Sitz der Gesellschaft ist aber auch der Ort gegeben, wohin die Generalversammlung, das Organ, welches den Gesammtwillen der Aktionäre zum Ausdruck bringen soll, zu berufen ist. Das Schweigen des Gesetzes über den Ort der Tagung der Generalversammlung ist nicht dahin auszulegen, daß die jedesmalige Wahl des Ortes dem Belieben des Vorstandes oder Aufsichtsrathes überlassen sei, denn hierdurch würde die Ausübung der Rechte der Aktionäre und die Kontrole äußerst erschwert und beeinträchtigt werden können. Vielmehr steht zwar das Gesetz einer anderen Regelung durch das Statut nicht entgegen, geht aber davon aus, daß ohne solche der Sitz der Gesellschaft auch den Ort bedinge, an welchen die Generalversammlung der Aktionäre zu berufen sei. Eine Verletzung des Rechts des ein-

zelnen Aktionärs auf Einhaltung dieser Vorschrift kann auch nicht durch die im Rechtsstreite geltend gemachten Zweckmäßigkeitsgründe, daß Freiburg mehr als Dinglingen ein geschäftlicher Mittelpunkt sei, die Verwaltung schon seit längerer Zeit dort geführt werde, daß es dem Hauptaktionär angenehm und die überwiegende Zahl der übrigen Aktien im Besitze von Freiburgern sei, gerechtfertigt werden. Für die angeführte Gesetzesauslegung haben sich auch namhafte Schriftsteller erklärt, wie Renaud, (das Recht der Aktiengesellschaft Seite 480), Esser, (Gesetz vom 18. Juli 1884 zu Artikel 236 Seite 182) und Hergenhahn zu Artikel 236 Note 7, von Völerndorff, (im Archiv für bürgerliches Recht Band IV Seite 170—173), Ring, (Gesetz vom 18. Juli 1884 zu Artikel 238 Seite 580) und Staub, (Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, zu Artikel 238 § 10 Seite 589).

Daß aber der Sitz der beklagten Aktiengesellschaft noch in Dinglingen war, ungeachtet der Aufsichtsrath im Juli 1895 den Beschluß gefaßt hatte, den Sitz nach Freiburg zu verlegen, hat das Landgericht, dessen Gründen das Berufungsgericht beigetreten ist, gleichfalls mit Recht angenommen. Nach Artikel 215 Absatz 1 des Handelsgesetzbuchs kann eine Abänderung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages nicht anders als durch Beschluß der Generalversammlung erfolgen. Die Verlegung des Sitzes, welcher nach Artikel 209 des Handelsgesetzbuchs im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden muß, enthält aber eine solche Abänderung. Der Aufsichtsrath war daher hiezu nicht befugt und konnte auch durch die in § 1 des Statuts der Beklagten enthaltene Bestimmung: „Auf Beschluß des Aufsichtsrathes kann der Sitz der Gesellschaft nach einem anderen Platz verlegt werden" hiezu nicht ermächtigt werden, da nach Artikel 215 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs Delegationen an andere Gesellschaftsorgane für ungültig zu erachten sind. Das Amtsgericht Freiburg hat daher auch die nach Artikel 214 des Handelsgesetzbuchs erforderliche Eintragung der Sitzverlegung in das Handelsregister, weil der Beschluß des Aufsichtsrathes gegen eine zwingende gesetzliche Vorschrift verstoße, abgelehnt. Nach dem Angeführten war auch die vom Aufsichtsrath beschlossene Verlegung des Sitzes der Gesellschaft von Dinglingen nach Freiburg nicht im Stande, die Berufung der ordentlichen Generalversammlung an letzteren Ort zu einer dem Gesetze entsprechenden zu machen. Letztere beruhte auf einem ungültigen Beschlusse und enthielt eine Gesetzesverletzung.

* * *

1. Die formlose Zusage an ein Mitglied einer Gesellschaft m. beschr. Haftung, ihm den Geschäftsantheil abzunehmen, ist wirkungslos.
2. Ebenso ist wirkungslos das formlose Versprechen, sich bei der beabsichtigten Gründung einer Gesellschaft m. beschr. Haftung mit einer bestimmten Summe zu betheiligen.

Urth. des R.-G. I Civ.-Sen. v. 8. April 1899. I 51/99.

Entscheidungsgründe.

Nach den Behauptungen des Klägers unterscheidet das Berufungsgericht die Zusage, die der Beklagte vor der Errichtung der Gesellschaft, und die Zusage, die er nachher gegeben haben soll.

Was zunächst die zweite Zusage angeht, so führt das Oberlandesgericht zwei Gründe dafür an, weshalb die Klage auf diese Zusage nicht gegründet werden könne. Dem ersten dieser beiden Gründe ist zuzustimmen, sodaß der zweite einer Erörterung nicht unterzogen zu werden braucht.

Das Gesetz vom 20. April 1892 bestimmt im § 15 nicht allein, daß zur Abtretung von Geschäftsantheilen durch Gesellschafter ein in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossener Vertrag erforderlich sei, sondern ferner, daß derselben Form auch eine Vereinbarung bedürfe, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsantheiles begründet werde. Eine ohne diese Form getroffene Vereinbarung soll zwar, wie das Gesetz weiter bestimmt, durch den in gesetzlicher Form geschlossenen Abtretungsvertrag nachträglich gültig werden. Solange es aber daran fehlt, ist die formlose Vereinbarung wirkungslos. Etwas anderes aber als eine bloße mündliche Zusage des Beklagten, ihm „fünf Antheile zu je 1000 ℳ" abzunehmen, hat der Kläger nicht behaupten können. Diese Zusage würde daher selbst dann die Klage nicht stützen können, wenn man zu Gunsten des Klägers in den „fünf Antheilen zu je 1000 ℳ" nur einen ungeschickten Ausdruck für die Abzweigung eines Geschäftsantheiles von 5000 ℳ erblicken wollte. Mit Recht aber hat das Oberlandesgericht weiter angenommen, daß die Formvorschriften des § 15 auch auf den Fall der Veräußerung von Theilen eines Geschäftsantheils anwendbar sind; denn wenn dies auch im Gesetze nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, so ist es doch eine nothwendige und sich von selbst ergebende Consequenz aus den Bestimmungen des Gesetzes

Das erste Versprechen des Beklagten dagegen, daß er sich an der Errichtung der Gesellschaft mit einer Zeichnung von 5000 ℳ betheiligen wolle, sieht das Oberlandesgericht an sich als rechts-

verbindlich an. Es beanstandet auch nicht, daß der Kläger, weil der Beklagte das Versprechen nicht gehalten habe, Schadensersatz in der Weise fordern könne, daß ihm der Beklagte den entsprechenden Theil seines Geschäftsantheils in Höhe von 5000 ℳ gegen Vergütung der darauf geleisteten Einzahlungen abnehme.

Das Gericht kommt aber gleichwohl zur Zurückweisung der Klage, weil diese schlechthin auf Zahlung, also auf Erfüllung des Abtretungsvertrages gerichtet sei, dem Kläger aber nach dem vorstehenden nur ein Anspruch auf Abschluß eines Abtretungsvertrages in der gesetzlich vorgeschriebenen Form zustehe.

Diese Ausführungen sind von der Revision als rechtsirrthümlich angefochten. Es ist zuzugeben, daß sie zu Bedenken Anlaß geben können, wenn man unterstellt, daß die erwähnte Zusage an sich rechtsverbindlich ist und dem Kläger wegen ihres Bruches ein Anspruch auf Schadensersatz zur Seite steht. Aber dieser Ausgangspunkt des Oberlandesgerichts kann nicht für richtig erachtet werden.

Das Gesetz vom 20. April 1892 bestimmt im § 2:

„Der Gesellschaftsvertrag bedarf des Abschlusses in gerichtlicher oder notarieller Form. Er ist von sämmtlichen Gesellschaftern zu unterzeichnen."

Nach § 3 muß der Gesellschaftsvertrag u. A. enthalten „den Betrag des Stammkapitals" und „den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage (Stammeinlage)." Nach § 14 bestimmt sich der Geschäftsantheil jedes Gesellschafters nach dem Betrage der von ihm übernommenen Stammeinlage.

Ein anderer Modus der Gesellschaftserrichtung, als der im § 2 erwähnte, ist dem Gesetze unbekannt. Es kennt nur die sog. Simultan-Gründung (Handelsgesetzbuch Artikel 209 d), nicht auch die bei der Aktiengesellschaft zugelassene sog. Successiv-Gründung (Handelsgesetzbuch Artikel 209 e). Es giebt daher auch keine „Zeichnungen" auf das Stammkapital in dem Sinne, wie sie bei der Aktiengesellschaft vorkommen. Das angebliche mündliche Versprechen des Beklagten „sich bei der Gründung der Gesellschaft mit einer Zeichnung von 5000 ℳ zu betheiligen" kann daher nur in dem Sinne aufgefaßt werden, daß der Beklagte dem Kläger zugesagt hat, er wolle mit ihm an der gerichtlichen oder notariellen Errichtung des Gesellschaftsvertrages als Gesellschafter Theil nehmen und dabei die Leistung einer Stammeinlage von 5000 ℳ übernehmen. Hiernach würde ein formloser Vorvertrag vorliegen, der keinen andern Inhalt hätte, als daß der Promittent die Verpflichtung übernehme, den an eine bestimmte Form gebundenen Hauptvertrag in dieser Form abzuschließen.

Es folgt aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß wenn für die Gültigkeit eines gewissen Vertrages gesetzlich eine bestimmte Form vorgeschrieben ist, auch ein formloses Abkommen auf Eingehung eines solchen Vertrages ungültig sein muß. Es giebt keinen Anspruch auf Vollziehung der Form, wenn das Gesetz dem rechtsgeschäftlichen Willen nur in der gehörigen Form Beachtung schenkt.

Windscheid, Pandekten 7. Auflage II § 310 bei Note 3,

Thöl, Handelsrecht 6. Auflage I § 241,

Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht III § 217 Seite 151.

Für die eingetragene Genossenschaft, bei der das Gesetz eine schriftliche Beitrittserklärung fordert, ist in der Rechtsprechung angenommen, daß ein formloser Vertrag, der die Uebernahme einer Verpflichtung zum Beitritte zum Gegenstande habe, ungültig sei. Entscheidungen des Reichsgerichts Band 14 Seite 93, Band 40 Seite 48.

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch steht für die von ihm gegebenen Formvorschriften auf demselben Standpunkte.

Motive des 1. Entwurfs Bd. I zu § 91 S. 182,

Planck Kommentar zu § 125 Anmerkung 5.

In Verbindung mit dem oben bereits erörterten § 15 des Gesetzes über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, der auch für die Abtretung von Geschäftsantheilen und für den obligatorischen Vertrag auf eine solche Abtretung gerichtliche oder notarielle Form fordert, folgt aus dem Gesagten, daß dem Kläger aus dem von ihm behaupteten Versprechen des Beklagten weder ein Anspruch auf Mitvollziehung des Gesellschaftsvertrages, noch auch ein Anspruch auf Schadensersatz dem Rechte nach erwachsen ist.

Die gleichen Gründe aber stehen auch dem Versuche entgegen, die Klage aus einem übertragenen Rechte der Gesellschaft selbst zu begründen.

* * *

1. Der Konkursverwalter einer Gesellschaft mit beschr. Haftung hat die rückständigen Stammeinlagen einzuziehen, soweit es zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist; es ist aber Sache der in Anspruch Genommenen im Wege der Einrede darzuthun, daß mehr als erforderlich eingezogen werde.

2. Gegen die Klage auf Einzahlung ist die Einrede unzulässig, daß der Beklagte durch betrügerische Vorspiegelungen der Mitgründer zum Abschluß des Gesellschaftsvertrags veranlaßt worden sei.

Urth. des R.-G. I Civ.-Sen. v. 25. März 1899. I 353/98.

Entscheidungsgründe.

Die Erwägungen, die das Berufungsgericht zur Zurückweisung des ersten Einwandes der Beklagten

gebracht haben, können nicht als richtig anerkannt werden.

Daß der Verzug der Beklagten ein statutenmäßiges Recht der Gesellschaft nicht beseitigen kann, ist freilich zuzugeben, trifft aber die zu entscheidende Frage nicht, da es nicht auf die Folgen des Verzuges, sondern auf die Folgen der Konkurseröffnung ankommt.

Ebenso wie andere Handelsgesellschaften (Handelsgesetzbuch Artikel 123, 201, 242) wird auch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach § 60 Nr. 4 des Reichsgesetzes vom 20. April 1892 durch die Eröffnung des Konkursverfahrens aufgelöst. Das Konkursverfahren aber umfaßt nach § 1 Konkursordnung das gesammte Vermögen der Gesellschaft, das ihr zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Nach § 2 Konkursordnung dient dies Vermögen als Konkursmasse zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Konkursgläubiger und nach § 107 soll es der Verwalter sofort in Besitz und Verwaltung nehmen und verwerthen. Aus der Auflösung einerseits und dieser Zweckbestimmung des Konkursverfahrens andrerseits folgt mit Nothwendigkeit (was das Berufungsgericht mit Unrecht in Abrede stellt), daß die produktive Seite der Gesellschaft wegfällt. Sie besteht nicht mehr zu dem Zwecke, der bei ihrer Errichtung ins Auge gefaßt war (§ 1 des Gesetzes von 1892), sondern nur noch zu dem Zwecke, daß ihre Verbindlichkeiten erfüllt werden. Daß der Konkursverwalter nach §§ 118, 120 bis 123 Konkursordnung berechtigt ist, das Geschäft des Gemeinschuldners fortzuführen und nicht bloß die Erfüllung von dessen Rechtsgeschäften zu verlangen, sondern auch Darlehen aufzunehmen, fremde Verbindlichkeiten zu übernehmen und Grundstücke zu erstehen, ändert hieran nichts. Auch Rechtshandlungen dieser Art werden von dem allgemeinen in den §§ 2, 107 gekennzeichneten Zwecke des Konkursverfahrens beherrscht. Ihre gesetzliche Zulassung stellt nur klar, daß die Verwerthung der Masse zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger grundsätzlich Liquidations-, und nicht nothwendiger Weise Vollstreckungsverfahren ist.

Die Befugniß des Konkursverwalters, rückständige Einlagen von den Gesellschaftern einzuziehen, ist nicht zu bezweifeln. Die Ansprüche auf diese Einlagen sind Bestandtheile des Aktivvermögens der Gesellschaft. Daraus folgt aber nicht, daß der Konkursverwalter bei Geltendmachung dieser Ansprüche von den Zwecken seines Amtes und des Konkursverfahrens ganz absehen dürfe. Er hat auch dabei die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters anzuwenden (Konkursordnung § 74) und nach verständigem Ermessen zu handeln. Ein Konkursverwalter, der es unternehmen wollte, mittels der Einlagepflicht der Gesellschafter Kapitalien anzuhäufen, deren er zur Tilgung der Gesellschaftsschulden, nicht bedarf, würde seine Stellung offensichtlich mißbrauchen.

Es kann dem Berufungsgerichte auch nicht zugegeben werden, daß der Gesellschafter durch unnöthige Einzahlungen dieser Art nicht beschwert werde. Vielmehr gilt auch hier der Satz: dolo facit, qui petit quod redditurus est. An wen Ueberschüsse aus der Konkursmasse herauszugeben sein würden, spielt dabei keine Rolle. Es genügt, daß der Konkursverwalter jedenfalls nicht in der Lage ist, sie den Zwecken produktiver Art zuzuführen, wofür sie bestimmt und zugesagt sind. Nur nebenbei mag daher bemerkt werden, daß der Berufungsrichter irrt, wenn er dem Konkursverwalter die Aufgabe zuweist, unter die Gesellschafter zu vertheilen, was zur Befriedigung der Konkursgläubiger nicht erforderlich ist. Die Gesellschaft mit ihren verfassungsmäßigen Organen ist der Gemeinschuldner und an diesen ist die überschüssige Masse herauszugeben.

Gleichwohl muß in der Zurückweisung des Einwandes selbst dem Berufungsrichter beigetreten werden.

Völlig verfehlt ist zunächst der Standpunkt der Beklagten, wenn sie geltend gemacht haben, der Konkursverwalter müsse zur Begründung der Klage Angaben über den Stand der Masse machen und näher darlegen, daß und inwieweit er der rückständigen Einlagen zur Tilgung der Konkursforderungen bedürfe. Auszugehen ist vielmehr davon, daß die Klage durch die unstreitige Thatsache liquide gestellt ist, daß die Einlagen schon vor der Eröffnung des Konkursverfahrens durch das verfassungsmäßig dazu berufene Organ der Gesellschaft in ordnungsmäßiger Form ausgeschrieben und von den Beklagten eingefordert waren. Es kann sich also immer nur um eine Einrede handeln, die den beklagten Gesellschaftern nachzulassen wäre. Diese Einrede aber mußten die Beklagten durch bestimmte Behauptungen begründen, aus denen hätte entnommen werden können, daß bei einer sachgemäßen und verständigen Abschätzung des Standes der Masse zur Deckung der Gesellschaftsschulden einschließlich der Massekosten auf ihre rückständigen Einlagen voraussichtlich nicht zurückgegriffen werden brauche, sodaß sich deren Einforderung als eine offenbare Unbilligkeit und eine zwecklose Schädigung der Gesellschafter darstellen würde.

An solchen Behauptungen aber haben es die Beklagten durchaus fehlen lassen. Auch in der zweiten Instanz haben sie sich auf die Angabe be-

schränkt, daß nach den ordnungsmäßig geführten Geschäftsbüchern der Gesellschaft der Aktivbestand den Passivbestand übersteige. Diese Behauptung ist ganz ungeeignet, die Einrede zu begründen. Eine richtige Konkursbilanz bedingt, daß die Besitzstücke des Gemeinschuldners mit dem Werthe eingestellt werden, zu dem sie gegenwärtig versilbert werden können. Darüber können die Bücher des Gemeinschuldners, auch wenn sie ordnungsmäßig geführt sind, keine Auskunft geben.

Bei dieser unzureichenden thatsächlichen Begründung des Einwandes braucht nicht noch auf die Frage eingegangen zu werden, ob und inwieweit die Beklagten rechtlich in der Lage sein würden, vom Kläger nähere Auskunft über den Stand der Masse zu fordern. Es genügt, daß die Beklagten, weder innerhalb noch außerhalb des gegenwärtigen Prozeßverfahrens mit entsprechenden Anträgen an den Kläger herangetreten sind, um rechtzeitig zu einer besseren Begründung ihrer Einrede zu gelangen.

Mit Recht ist aber auch der zweite Einwand der Beklagten, sie seien durch Betrug der Mitgründer zur Eingehung der Gesellschaft bewogen worden, vom Kammergericht zurückgewiesen worden.

Die rechtliche Grundlage der Gesellschaft mit beschränkter Haftung bildet das Stammkapital. Die Vorschriften, die das Gesetz über dessen Beschaffung und Erhaltung giebt, bezwecken vor Allem den Schutz derjenigen Personen, die mit der Gesellschaft kontrahiren. Im Interesse der Gläubiger der Gesellschaft ist bestimmt, daß Einlagen, die nicht in Geld zu leisten sind, und Vergütung für übernommene Vermögensgegenstände, die auf die Stammeinlagen angerechnet werden sollen, im Gesellschaftsvertrage nach ihrem Gegenstande und Geldwerthe bezeichnet werden müssen (§ 5 Abs. 4, § 19 Abs. 3); daß die Stammeinlagen den Gesellschaftern weder erlassen, noch gestundet werden können, und daß die Gesellschafter auch eine Aufrechnung oder ein Zurückbehaltungsrecht nicht geltend machen können (§ 19 Absatz 2); und daß das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden darf (§ 30 Absatz 1). Der Gesellschaftsvertrag wird mit den Namen der Gesellschafter zum Handelsregister angemeldet und eingetragen (§ 8). Die im Gesellschaftsvertrage abgegebene Erklärung eines Gesellschafters, auf Grund des Statuts und des Gesetzes Miteinleger des Stammkapitals der Gesellschaft zu sein, hat daher nicht bloß interne Bedeutung unter den Gesellschaftern selbst, sie ist vielmehr bestimmt, nach außen in einem nicht begrenzten und nicht bekannten Personenkreise zu wirken. Sie bildet die unentbehrliche Grundlage und nothwendige Voraussetzung für die Vortheile, die das Gesetz den Betheiligten einräumt, indem es ihnen gestattet, unter einem angenommenen Namen und ohne sonstige eigene Verantwortlichkeit ihre geschäftlichen Interessen zu verfolgen und am Rechtsverkehre Theil zu nehmen. Die Erklärung, Miteinleger des Stammkapitals zu sein, ist abstrakter Natur und losgelöst von dem sonstigen Inhalte des Rechtsgeschäfts. Ist dieses Rechtsgeschäft wegen Irrthums oder Betruges anfechtbar, so folgt daraus nicht, daß der Gesellschafter auch die das Interesse Dritter berührenden Folgen seiner Betheiligungserklärung von sich abwenden kann. Daß diese Betheiligungserklärung selbst durch einen Irrthum hervorgerufen sei d. h. daß ihr Wille nicht darauf gerichtet gewesen sei, Gesellschafter zu werden, können die Beklagten nicht behaupten. Was sie behaupten, ist nur, daß sie durch unrichtige Angaben der Mitgründer über den Werth und die Rentabilität des Patents, dessen Ausbeutung die Gesellschaft bezweckte, veranlaßt worden seien, sich an der Gründung zu betheiligen. Das mag ihnen Rechte gegen ihre Mitgründer auf Schadloshaltung oder Anfechtung des Gesellschaftsvertrages geben, kann aber die Rechtsfolgen ihrer veröffentlichten Betheiligungserklärung gegenüber der errichteten Gesellschaft selbst und deren Gläubigern nicht berühren.

Aus den neuesten Zeitschriften.

Ueber die Pfändung von Geld- oder Werthbriefen (§§ 730, 746 C.P.O.) enthält Nummer 6 der Zeitung der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Naumburg vom Juni 1899 das folgende Urtheil des Reichsgerichts III. C.-S. vom 20. Januar 1899 (III 280/98):

Durch Beschluß des A.G. zu G. vom 15. September 1897 ist der Anspruch des früheren Gutspächters A. zu G. gegen die Kaiserliche Post auf Aushändigung eines vom Großherzoglichen Amte zu W. an ihn abgesendeten Geldbriefs mit 2000 ℳ Inhalt für die Klägerin, die ein vollstreckbares Urtheil gegen A. erwirkt hatte, gepfändet und der Klägerin zu Einziehung überwiesen. Die Post hat jedoch trotz Kenntniß der Zustellung dieses Beschlusses an den Postdirektor G. zu G. den in G. angelangten Geldbrief dem Adressaten A. ausgehändigt und dieser hat, bevor ihm Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß zugestellt war, über den Inhalt des Geldbriefs zu Gunsten anderer Gläubiger verfügt. Bei der Zahlungsunfähigkeit des A. macht die Klägerin den Reichspostfiskus für den ihr entstandenen Schaden verantwortlich und nach ihrem Antrage ist die Kaiserliche Oberpostdirektion in Schwerin, als Vertreterin des Reichspostfiskus, verurtheilt, an die Klägerin 2000 ℳ zu zahlen. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen.

Die Revision der Beklagten hat für begründet erachtet werden müssen.

Die Klage ist abzuweisen, wenn dem p. A. als Adressaten des Geldbriefs ein selbständiger Anspruch gegen die Post auf Aushändigung dieses Geldbriefs nach Ankunft desselben am Bestimmungsorte überhaupt nicht zugestanden hat. Mit Recht hat nun das Berufungsgericht angenommen, daß die Beförderung eines Geldbriefs durch die Post sich als ein Frachtgeschäft darstellt und daß nach Art. 405 und 421 Abs. 2 des H.G.B. an sich der Empfänger nach Ankunft der Werthsendung am Bestimmungsorte berechtigt ist, die Post auf Auslieferung des Guts zu belangen, „sofern nicht durch besondere Gesetze oder Verordnungen für die Postanstalten ein Anderes bestimmt ist." Die Beklagte behauptet, daß das postalische Sonderrecht einen Auslieferungsanspruch des Empfängers nicht anerkennt, die Klägerin nimmt dagegen an, daß der Anspruch des Empfängers aus Art. 405 durch das Sonderrecht der Post nicht ausgeschlossen ist. Jede dieser Ansichten ist in der Litteratur von hervorragenden Schriftstellern vertreten. Eine herrschende Ansicht hat sich nicht gebildet und eine Entscheidung des Reichsgerichts über die Rechtsfrage ist bisher nicht ergangen.

Das Berufungsgericht nimmt an, daß das Sonderrecht der Post den Auslieferungsanspruch des Empfängers aus Art. 405 des H.G.B. nicht beseitigt hat. Der erkennende Senat ist entgegengesetzter Ansicht.

Daß weder das Postgesetz vom 28. Oktober 1871, noch die neueste Postordnung vom 11. Juni 1892, der das Berufungsgericht in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des R.G. die rechtliche Natur und Wirksamkeit einer allgemeinen Rechtsnorm beilegt, den Anspruch des Empfängers aus Art. 405 ausdrücklich beseitigt hat, ist unbestritten.

In Frage ist daher nur, ob nicht das Sonderrecht Bestimmungen getroffen hat, die erkennen lassen, daß das Sonderrecht einen Auslieferungsanspruch des Empfängers nicht anerkennt. Der erkennende Senat nimmt an, daß solche Bestimmungen vorhanden sind.

Nachdem bereits durch § 6 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 Art. 405 des H.G.B. für die Postanstalten dahin abgeändert war, daß der Entschädigungsanspruch für Verlust und Beschädigung ausschließlich dem Absender zusteht, ist in § 35 der Postordnung weiter bestimmt, daß der Absender einer Postsendung dieselbe zurückneh::en kann, so lange die Sendung dem Empfänger noch nicht ausgehändigt ist. Ist nicht zu bezweifeln, daß den gesetzgebenden Faktoren bei Erlaß der Postordnung Art. 405 des H.G.B. in vollem Umfange gegenwärtig gewesen ist, so kann jene ihrem Wortlaute nach völlig klare Bestimmung nur dahin aufgefaßt werden, daß für die Postanstalten eine Klageerhebung des Empfängers nicht die ihr in Art. 405 beigelegte Bedeutung haben, der Absender vielmehr bis zur Aushändigung des Guts an den Empfänger rückforderungsberechtigt sein soll. Der Empfänger kann daher nicht mehr durch Klageerhebung den Rückforderungsanspruch des Absenders beseitigen und die Post bleibt auch nach einer etwaigen Klagerhebung verpflichtet und berechtigt, dem Absender auf dessen Begehren die Sendung zurückzugeben, wie sie auch diesem allein für Verlust und Beschädigung haftet. Aus dieser Gestaltung des Rechtsverhältnisses der Post zum Absender muß gefolgert werden, daß das postalische Sonderrecht einen selbständigen Auslieferungsanspruch des Empfängers überhaupt nicht hat anerkennen und den Art. 405 des H.G.B. von der Anwendung auf die Postanstalten hat ausschließen wollen.

Die Klage würde aber auch abzuweisen sein, selbst wenn man einen Auslieferungsanspruch des Adressaten in gewissem Umfange anerkennen wollte. Denn jedenfalls ist die Pfändung eines Anspruchs auf Auslieferung eines Geldbriefs unzulässig, weil die Ausführung der nach § 746 C.P.O. bei der Pfändung zu treffenden Anordnung, daß der Geldbrief an einen von dem Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben sei, unmittelbar zu einer Verletzung des in § 5 des Reichspostgesetzes aufgestellten Rechtsgrundsatzes der Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses führen würde. Zwar ist in § 5 cit. vorgesehen, von diesem Grundsatze für strafgerichtliche Untersuchungen und in Konkurs- und civilprozessualischen Fällen Ausnahmen durch ein Reichsgesetz festzustellen, und es sind in der Folge auch durch § 99 St.P.O. und durch § 111 K.O. für strafgerichtliche Untersuchungen und in Konkursfällen Ausnahmen durch Reichsgesetz gegeben. Für civilprozessualische Fälle ist aber durch Reichsgesetz eine Ausnahme nicht festgestellt worden. Wenn sich in § 749 C.P.O. unter den der Pfändung nicht unterworfenen Ansprüchen der Anspruch des Adressaten auf Herausgabe einer an ihn gerichteten brieflichen Sendung gegen die Postanstalt nicht aufgeführt findet, so ist dadurch die Pfändung dieses Anspruchs nicht zugelassen, so wenig durch Nichtaufführung des Inventariums der Postanstalten unter den in § 715 von der Pfändung ausgenommenen Sachen die Bestimmung des § 20 des Postgesetzes beseitigt ist, nach welcher das Inventarium der Posthaltereien im Wege des Arrestes oder der Exekution nicht mit Beschlag belegt werden darf. Die C.P.O. hat nicht den allgemeinen Rechtsgrundsatz aufgestellt, daß alle Sachen und alle Forderungen, soweit sie nicht selbst Ausnahmen aufstelle, der Pfändung unterworfen seien. Es sind daher nach § 13 des E.G. zur C.P.O. die in früheren Reichsgesetzen aufgestellten oder aus früheren Reichsgesetzen sich unmittelbar ergebenden Ausnahmen von der Pfändung durch die C.P.O. nicht beseitigt worden.

Es war daher unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils und unter Abänderung des landgerichtlichen Urtheils in der Hauptsache wie der Kosten wegen, wie geschehen, zu erkennen.

Vergl. hierzu den Aufsatz von K. in Zeitschrift der Anwaltskammer Naumburg 1890 S. 72 ff.; ferner Tinsch bei Rassow-Küntzel, Bd. 35 S. 193 ff.; Mittelstein a. a. O. Bd. 36 S. 579 ff.; Gaupp-Stein, C.P.O. 3. Aufl. Bd. 2 S. 464; v. Wilmowski-Levy, C.P.O. 7. Aufl. S. 1075.

Aus der österreichischen Rechtsprechung.

Vertragswidrige Ertheilung der Procura seitens eines der Gesellschafter. Austragung im außerstreitigen Verfahren.

Entscheidung des k. k. Obersten Gerichtshofes vom 23. Februar 1899. Juristische Blätter. Beil. zu Nr. 23.

Ueber die Anmeldung des Theodor L., öffentlichen Gesellschafters der Firma August L. Söhne (Commanditgesellschaft), hat das k. k. Kreisgericht in Böhm.-Leipa mit Beschluß vom 12. Dezember 1898 die Eintragung der dem Anton L. ertheilten Collectivprocura in das Handelsregister für Gesellschaftsfirmen bei der Firma August L. Söhne verfügt.

Der Vorstellung des Gustav G., öffentlichen Gesellschafters der Firma August L. Söhne, hat das k. k. Kreisgericht mit Beschluß vom 31. Dezember 1898 keine Folge gegeben, weil nach dem ersten Absatze des Gesellschaftsvertrages vom 24. März 1887 das Recht, die Gesellschaft zu vertreten, einem jeden der Gesellschafter zusteht, daher gemäß Art. 118 H.G.B. die Ertheilung der Procura mit rechtlicher Wirkung gegen Dritte auch durch den öffentlichen Gesellschafter Theodor L. geschehen konnte, woraus folgt, daß der Genannte auch zur Anmeldung der Procura behufs Registrirung berechtigt war, zumal es sich hier eben nur um eine Kundgebung nach Außen hin handelt, daher nicht Art. 104 H.G.B., sondern Art. 118 H.G.B. Anwendung findet.

Dem Recurse des Gustav G. hat das k. k. Oberlandesgericht in Prag mit Beschluß vom 9. Januar 1899 Folge gegeben und die Anmeldung des Theodor L., öffentlichen Gesellschafters der Firma August L. Söhne, abgewiesen.

Begründung: Nach der Vorschrift des Art. 157 H.G.B. richtet sich das Rechtsverhältniß der Gesellschafter einer Commanditgesellschaft untereinander zunächst nach dem Gesellschaftsvertrage, und kommen die gesetzlichen Bestimmungen über das Rechtsverhältniß der offenen Gesellschafter untereinander auch bei der Commanditgesellschaft mit den in den Art. 158—162 H.G.B. angeführten Abweichungen nur insoweit zur Anwendung, als für den concreten Fall in dem Gesellschaftsvertrage keine Vereinbarung getroffen ist. Es sind daher die offenen Gesellschafter der obbezeichneten Commanditgesellschaft Theodor L. und Gustav G. bei der Geschäftsführung in erster Reihe an die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages gebunden, und zu den zu dieser Geschäftsführung gehörenden Handlungen gehört ohne Frage auch die Bestellung eines Procuristen. Nachdem der Gesellschaftsvertrag in § 11 die Bestimmung enthält, daß die Gesellschaftsfirma in der Regel nur von je einem öffentlichen Gesellschafter in Gemeinschaft mit dem von sämmtlichen Gesellschaftern gewählten Procuristen gezeichnet werden darf, so folgt, daß der öffentliche Gesellschafter Theodor L. selbstständig zur Bestellung des Procuristen nicht berechtigt war, und daß der Mangel des Befugnisses des genannten Gesellschafters zur Ertheilung der Procura an Anton L. bei Bestand des Art. 118 H.G.B. seitens der anderen Gesellschafter zwar nicht dritten Personen gegenüber mit Erfolg eingewendet, immerhin aber die seitens eines Gesellschafters entgegen dem klaren Wortlaute des Gesellschaftsvertrages erfolgte Bestellung eines Procuristen von jedem einzelnen Gesellschafter mit Wirkung angefochten werden kann. Diese Frage kann nach der Natur der Sache, insbesondere mit Rücksicht auf die Tragweite und rechtliche Wirkung der Procura auch im außerstreitigen Verfahren ausgetragen werden, und ist es nicht nothwendig, die Austragung dieser Frage auf den ordentlichen Rechtsweg zu verweisen, weil im Hinblick auf die hier zur Anwendung kommende Vorschrift des Art. 104 H.G.B., wonach zur Bestellung eines Procuristen, den Fall der Gefahr im Verzuge ausgenommen, die Einwilligung aller Gesellschafter erforderlich ist, hiernach aber die vorcitirte Vertragsbestimmung mit dem Gesetze vollkommen im Einklange steht, weil ferner der öffentliche Gesellschafter Theodor L. für sich allein zur Ertheilung der Procura umsoweniger berechtigt ist, als demselben nach den nicht ganz klaren und theilweise gegen das Gesetz verstoßenden Vertragsbestimmungen das Vertretungsrecht der Gesellschaft in der Regel nur in Gemeinschaft mit dem anderen offenen Gesellschafter oder mit dem von den sämmtlichen Gesellschaftern gewählten Procuristen, daher keineswegs selbstständig zusteht, und wenn erwogen wird, daß den durch die vertragswidrige Bestellung eines Procuristen in ihren Rechten verletzten Gesellschaftern nicht zugemuthet werden kann, insbesondere bei Gefahr im Verzuge die Vertretung der Interessen der Gesellschaft einem gegen den klaren Wortlaut des Vertrages bestellten Procuristen bis zur Austragung eines Rechtsstreites zu überlassen. Aus diesen Erwägungen war dem Recurse des Gustav G., welcher gegen die ordnungswidrig erfolgte Bestellung des Collectivprocuristen und zwar zufolge dem Angeführten mit Recht protestirt, stattzugeben, dies umsomehr, als Theodor L. sich in seiner Anmeldung auf ein angebliches Mandat der übrigen Gesellschafter beruft, somit den Mangel seiner Berechtigung zur selbstständigen Ertheilung der Procura selbst anerkennt, er aber gleichwohl die Zustimmung der sämmtlichen übrigen Gesellschafter zu dieser Procurabestellung nicht ausgewiesen hat.

Den Revisionsrecurs des Theodor L. hat der k. k. oberste Gerichtshof mit Entscheidung vom 23. Februar 1899 Z. 2610 abzuweisen und den angefochtenen Beschluß des Recursgerichtes aus der ihm beigegebenen, im Wesentlichen richtigen Begründung zu bestätigen befunden

---

Rechtssprüche.

Vom Reichsgericht.

Mitgetheilt von Reichsgerichtsrath **Förtsch.**

Die Abtretung oder Verpfändung des Rechts aus Niederlagescheinen verschafft dem Gläubiger des Abtretenden oder Verpfändenden kein Absonderungsrecht im Konkurse des Schuldners, wenn der Gläubiger den Besitz der Waare erst nach der Konkurseröffnung erlangt hat.

Urth. des R.-G. I Civ.-Sen. v. 21. Jan. 1899. I 377/98.

Die Kaffeehandlung S. Sohn, Inhaber der Kaufmann M. S., über dessen Vermögen am 23. Dezember 1896 das Konkursverfahren eröffnet worden ist, pflegte von auswärtigen Firmen Kaffee in der Weise zu beziehen, daß die Verkäufer die Waare von ausländischen Häfen unter der Adresse S. Sohn nach Frankfurt a. M. verfrachteten, wo der Kaffee nach dem Eintreffen durch den Spediteur für die Firma S. Sohn auf die amtliche Zollniederlage gebracht wurde. Es wurde als „Niederleger" auf Grund eines vom Hauptsteueramt ausgefertigten Begleitscheins die Firma S. Sohn in das Niederlageregister eingetragen und über die erfolgte Einlagerung der Firma ein auf die Firma und nicht an Order lautender Niederlageschein ausgestellt und eingehändigt.

Die Firma S. Sohn stand seit Jahren in Geschäftsverbindung mit der Beklagten, indem diese der Firma Wechsel diskontirte, Darlehne gab und dergl. Durch Schreiben vom 11. September 1891 hatte die Firma der Beklagten die Vereinbarung bestätigt, daß sämmtliche Werthpapiere und sonstige Sicherheiten, welche die Beklagte dermalen von der Firma in Verwahrung habe, sowie alle Werthpapiere ꝛc., welche die Beklagte künftig

für die Firma oder von ihr erhalten werde oder welche die Beklagte für die Firma erwerbe, der Beklagten als Faustpfand im Sinne des Art. 311 des Handelsgesetzbuchs für ihre jeweiligen Forderungen an die Firma übergeben und bestellt sein sollten. — Die Beklagte behauptet außerdem, was die Klägerin bestreitet, bereits im Jahre 1887 bei Eingehung der Geschäftsverbindung sei ausdrücklich vereinbart, daß alle Rechte der Firma aus den Niederlagescheinen, die der Beklagten zur Sicherheit für ihre jeweiligen Forderungen übergeben werden würden, durch Cession auf sie übertragen werden sollten.

So oft Kaffee für die Firma S. Sohn auf der Zollniederlage eingetroffen war, übergab sie die Niederlagescheine der Beklagten. Auf die Rückseite jedes Niederlagescheines setzte sie vorher ihre Firma ohne weiteren Zusatz, und begleitet war jeder übergebene Niederlageschein von einem Schreiben an die Beklagte mit folgendem Inhalt: „Einliegend empfangen Sie Lagerschein Nr. . . . über . . . Ballen Kaffee zu Gunsten meines Depots. Wenn S. für sein Geschäft in Frankfurt die Waare gebrauchte, ließ er sich die betreffenden Niederlagescheine von der Beklagten zurückgeben, ging mit ihnen zur Zollniederlage und erhob dort auf seinen Namen die ihm nöthigen Ballen Kaffee. Die von ihm erhobene Partie Waare wurde dann im Niederlageregister gelöscht. War das ganze auf einem Niederlagescheine verzeichnete Kaffeequantum erhoben, so wurde der Schein an die Niederlagebehörde zurückgegeben. War nur ein Theil erhoben, so wurde entweder dieser auf dem Niederlageschein abgeschrieben und letzterer dann S. wieder eingehändigt oder ihm ein neuer Schein ausgestellt.

Das Berufungsgericht ist aber gleichwohl zur Abweisung der Klage gelangt, und zwar auf Grund der Annahme, daß die Firma S. Sohn ihre durch die Niederlagescheine beurkundeten Forderungen auf Auslieferung der niedergelegten Waaren entweder an die Beklagte zum Zweck der Sicherung der dieser zustehenden Forderungen abgetreten oder doch der Beklagten rechtsgültig verpfändet habe. Diese Entscheidung ist rechtsirrthümlich. Mag das eine oder das andere der beiden bezeichneten Rechtsgeschäfte zu Stande gekommen sein, so hat doch die Beklagte das von ihr in Anspruch genommene Absonderungsrecht nicht erworben. — Die niedergelegten Waaren standen im Eigenthum der Firma S. Sohn, die Forderungen, die ihr gegen die Zollverwaltung zustanden, gingen nur auf thatsächliche Auslieferung der Waaren. Unterstellt man nun, daß die Firma S. Sohn diese ihre Forderungen zum Zweck der Gewährung einer Sicherheit an die Beklagte abgetreten hatte, so mag die Absicht der Parteien die gewesen sein, daß die Beklagte, wenn sie die Forderungen einzog, mit der Erlangung des Besitzes der Waaren auch deren Eigenthümer werden sollte. Bis dahin aber, wo sie den Besitz erlangte, blieben die Waaren im Eigenthum der Firma S. Sohn, während die Beklagte auf den Erwerb dieses Eigenthums nur einen persönlichen Anspruch hatte, und der Besitzerwerb konnte den Eigenthumserwerb dann nicht zur Folge haben, wenn inzwischen die Firma S. Sohn die Befugniß zur Verfügung über die Waaren verloren hatte. Letzteres ist eingetreten. Die Beklagte hat sich zwar den Besitz der Waaren verschafft, und zwar dadurch, daß sie die Waaren im Niederlageregister auf ihren Namen hat umschreiben lassen. Dies ist indeß erst geschehen, nachdem bereits das Konkursverfahren über das Vermögen der Firma S. Sohn eröffnet worden war. Der Konkursverwalter konnte nunmehr mit der Eigenthumsklage die Herausgabe der Waaren von der Beklagten verlangen; eine wirksame Einrede hatte die Beklagte weder auf Grund ihres persönlichen Anspruchs auf den Erwerb des Eigenthums zum Zweck der Sicherung ihrer Forderung, wie sich aus § 10 der Konkursordnung ergiebt, noch auf Grund eines Zurückbehaltungsrechts, da keine der Bestimmungen der § 41 der Konkursordnung hier zutrifft.

Nicht anders ist aber die Rechtslage der Beklagten, wenn man davon ausgeht, daß ihr die durch die Niederlagescheine beurkundeten Forderungen verpfändet waren. Allerdings müßte, wenn diese Verpfändungen nur nach gemeinem Recht zu beurtheilen wären, anerkannt werden, daß die Beklagte durch sie, sei es auf Grund allein oder doch zugleich gewollter Verpfändung der Waaren an diesen ein vollkommen wirksames Pfandrecht erworben habe, weil nach gemeinem Recht schon die bloße Willenseinigung zur Begründung auch des Pfandrechts an einer Sache genügt. Da aber der § 14 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung hier eingreift, so konnte die Beklagte ein Pfandrecht im Sinne des § 40 der Konkursordnung an den Waaren erst dadurch erwerben, daß sie selbst oder ein Dritter für sie deren Gewahrsam erlangte, und dieser Pfandrechtserwerb war angesichts der Vorschrift des § 12 der Konkursordnung nach der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Firma S. Sohn nicht mehr möglich.

Zur Zeit der Konkurseröffnung befanden sich noch 230 von der Firma S. Sohn niedergelegte Sack Kaffee in der Zollniederlage, worüber 25 Niederlagescheine ausgestellt waren, die sich im Besitz der Beklagten befanden. Sofort nach der Konkurseröffnung ließ die Beklagte gegen Vorlegung der Niederlagescheine, die nunmehr auf der Rückseite über der Firmenbezeichnung „S. Sohn" den Vermerk „Ich übertrage diesen Lagerschein an Herrn M. & Co." mit Datum enthielten, die 230 Sack Kaffee im Niegerlageregister auf sich überschreiben, und zwar ohne Wissen und Genehmigung des Konkursverwalters. Die Beklagte räumt ein, daß das Aufschreiben des Uebertragungsvermerks durch sie indeß nicht sofort nach Empfang der Scheine erfolgt sei, damit nicht bei Rückübertragung der Scheine auf S. Sohn ein die Rückübertragung aussprechender Vermerk erforderlich gewesen wäre. Sie will zum Aufsetzen des Uebertragungsvermerks von S. Sohn ermächtigt gewesen sein.

Gegenüber der Konkursmasse von S. beanspruchte dann die Beklagte für ihre in Höhe von 47125,42 ℳ angemeldete Forderung das Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den 230 Sack Kaffee.

Die Klage des Konkursverwalters, der dieses Absonderungsrecht bekämpfte, wurde vom Landgericht zugesprochen, in der Berufungsinstanz abgewiesen. Auf Revision des Klägers wurde das vorinstanzliche Urtheil wieder hergestellt.

Entscheidungsgründe.

Nach § 14 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Konkurs-Ordnung bestehen Faustpfandrechte im Sinne des § 40 der Konkursordnung an beweglichen Sachen nur, wenn der Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn den Gewahrsam der Sache erlangt und behalten hat. Ohne Uebergabe der Sache kann das Absonderungsrecht nach Absatz 2 desselben Paragraphen u. a. dann zur Entstehung gelangen, wenn nach den Reichsgesetzen oder den Landesgesetzen die Uebergabe von Konnossementen und ähnlichen Papieren über Waaren oder andere bewegliche Sachen der Uebergabe derselben gleichsteht und im § 5 des preußischen Ausführungsgesetzes zur Konkursordnung ist für das Geltungsgebiet des gemeinen Rechts bestimmt, daß bei Verpfändung von aufgespeicherten oder nieder-

gelegten Waaren u. s. w. sowie auf dem Transport befindlichen Gütern die Uebergabe des auf den Gläubiger übertragenen Konnossements, Ladescheins, Lagerscheins oder ähnlichen Papiers der Uebergabe der Sache gleichsteht, sofern der Gläubiger mittels des Papiers in der Lage ist, über den Gegenstand der Verpfändung zu verfügen.

Die Niederlagescheine, welche die Beklagte empfangen hatte, waren aber keine Papiere, die sie in den Stand setzten, über die niedergelegten Waaren zu verfügen. Die Scheine lauteten nicht an Order und konnten daher durch Indossement nicht übertragen werden (Art. 302 des Handelsgesetzbuchs). Ebensowenig waren sie Inhaberpapiere; denn nach § 12 des Niederlage-Regulativs ist die Zollverwaltung zwar befugt, nicht aber verpflichtet, die Waaren an den Vorleger der Urkunde als solchen herauszugeben. Daraus folgt, daß vermittels der Uebergabe der Niederlagescheine die niedergelegten Waaren selbst der Beklagten nicht rechtswirksam verpfändet werden konnten.

Das Ergebniß ist also auch hier, daß die erst nach der Eröffnung des Konkursverfahrens in den Besitz der Waaren gelangte Beklagte zu deren Herausgabe auf eine Eigenthumsklage des Konkursverwalters hätte verurtheilt werden müssen.

Siehe Hellwig, die Verpfändung und Pfändung von Forderungen, § 27.

Wäre die Beklagte darauf verfallen, nach der Eröffnung des Konkursverfahrens die ihr, wie hier vorausgesetzt wird, verpfändeten Forderungen auf Grund ihres Forderungspfandrechts an einen Dritten zu verkaufen, so hätte auch der Erwerber, wenn sich ein solcher gefunden, allenfalls den Besitz der Waaren sich verschaffen, sich aber nicht der Eigenthumsklage des Konkursverwalters gegenüber in diesem Besitz behaupten können.

Uebrigens ist an der Unrichtigkeit der berufungsgerichtlichen Entscheidung um so weniger zu zweifeln, als man sonst dem praktischen Erfolge nach dahin gelangen würde, den sogenannten Dispositionspapieren solche Urkunden, die dies nicht sind, hinsichtlich der Möglichkeit mittelbarer Sachübergabe vollkommen gleichzustellen.

Kleine Mittheilungen.

Der Entwurf des preußischen Ausführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch ist vom Abgeordnetenhause in der Fassung der Kommission angenommen worden; an der Regierungsvorlage waren mit einer Ausnahme nur geringe Aenderungen vorgenommen. Zu Artikel 2 ist ein Zusatz gemacht worden des Inhalts, daß die Löschung von Eintragungen in das Handelsregister, die nach bisherigem Landesrecht zulässig, nach dem neuen Handelsgesetzbuch aber unstatthaft sind, gebührenfrei erfolgen und nur für den gegen die Löschung erhobenen, aber zurückgewiesenen Widerspruch eine Gebühr entrichtet werden soll. Ferner sind zu den in Art. 3 mitgezählten Behörden, welche verpflichtet sind, zu ihrer Kenntniß gelangte Mängel im Handelsregister dem Registergerichte mitzutheilen, noch die Gerichte getreten. Alle diese Mittheilungen sollen nur erfolgen, wenn die Kenntnißnahme auf amtlichen Wege geschehen ist.

Eine einschneidende Aenderung hat die Kommission insofern vorgenommen, als sie den Artikel 4 fortfallen ließ. Dieser lautet: „Eine Aktiengesellschaft sowie eine Kommanditgesellschaft auf Aktien kann aufgelöst werden, wenn sie durch einen gesetzwidrigen Beschluß der Generalversammlung oder durch gesetzwidriges Verhalten des Vorstandes, der persönlich haftenden Gesellschafter oder des Aufsichtsraths das Gemeinwohl gefährdet. Ueber die Auflösung entscheidet im Verwaltungsstreitverfahren der Bezirksausschuß in erster Instanz. Für die Erhebung der Klage ist der Regierungspräsident zuständig Von der Auflösung hat der Regierungspräsident dem Registergerichte Mittheilung zu machen.

Gegen diese Bestimmung sind von den verschiedensten Seiten schwerwiegende Bedenken geltend gemacht. Das Abgeordnetenhaus hat die Streichung bestätigt.

Verantwortlicher Redakteur: Dr. Holdheim, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag in Berlin W. 8
Mauerstraße 44

Die
Gebührenordnung für Rechtsanwälte
Vom 7. Juli 1879.
Erläutert
von
Dr. Fr. Meyer.
Kaiserl. Geh. Ober-Regierungsrath und vortragender Rath im Reichs-Justizamt.

Dritte Auflage vom Jahre 1898,
vollständig neu bearbeitet
von
Richard Irmler
Rechtsanwalt bei dem Landgericht I zu Berlin.

Preis 4 M., geb. 5 M. Porto 20 Pfg.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. — Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.
[Neue Folge der Monatsschrift für Aktienrecht.]

Herausgegeben von
Justizrath **Dr. Paul Holdheim** in Frankfurt a. M.

VIII. Jahrgang. Berlin Sonnabend 12. August 1899. Nr. 8 u. 9.

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30 Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Offene Handelsgesellschaft. Grenze der Zulässigkeit von Majoritätsbeschlüssen. Umwandlung der offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft. Von Justizrath Dr. Hermann Staub. — Verwendung des nämlichen Schiffs zur Fahrt auf Binnengewässern und auf der See. Von Reichsgerichtsrath Förtsch. — Der Begriff des „Nebengewerbes" im § 3 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897. Von Dr. von Bülow. — Das österreichische Aktienregulativ für Industriegesellschaften. — Neueste börsenrechtliche Entscheidungen: Wer auf eine Forderung aus reinen Differenzgeschäften von dem Schuldner einen Wechsel in Zahlung genommen hat (hier der Kläger), muß den erst nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners erhobenen Wechselbetrag auf Verlangen des Konkursverwalters (hier des Beklagten) zur Konkursmasse herausgeben. (Pr. A. L. R.) — Für Ansprüche des Berliner Kommissionärs, der an der Berliner Börse Ultimogeschäfte ausführt, ist in Berlin der Gerichtsstand des § 29 C.P.O. begründet. Wie, wenn die Klage auf ein vom Kommittenten abgegebenes Anerkenntniß des Kontokorrentsaldos gegründet ist? Beachtlichkeit der vom Kommissionär dem Kommittenten mitgetheilten Geschäftsbedingungen. — Aktienrechtliche Entscheidungen: Das Aktienbezugsrecht eines verstorbenen Aktionärs kann im Gebiete des Preußischen A. L. R.'s vor der Erbtheilung nur von den Erben gemeinsam ausgeübt werden. — Gilt das den ersten Aktienzeichnern eingeräumte Bezugsrecht auch dann, wenn nach früheren Herabsetzungen des Grundkapitals neue Aktien emittiert werden und bei dieser Emission das Grundkapital noch nicht seine ursprüngliche Höhe erreicht hat? Steuerwesen: Uebertragungsabgabe beim Eigenthumsübergang von der aufgelösten offenen Handelsgesellschaft auf ein bisheriges Mitglied. — Stempelwesen. Das neue englische Stempelgesetz. — Preußische Stempelsteuer für Vereinbarungen betreffs Entscheidung durch Schiedsrichter oder Sachverständige. — Rechtsquellen. Abkommen zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts. — Vom Reichsgericht. Mitgetheilt von Reichsgerichtsrath Förtsch.

Offene Handelsgesellschaft. Grenze der Zulässigkeit von Majoritätsbeschlüssen. Umwandlung der offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft.

Ein Rechtsgutachten von
Justizrath **Dr. Hermann Staub** zu Berlin.

Das Statut einer offenen Handelsgesellschaft enthält folgende Bestimmungen:

„Die in dem Gesellschaftsvertrag vom 2. November 1880 bis zum 31. Oktober 1900 festgesetzte Dauer der Gesellschaft wird verlängert bis 31. Dezember 1913. Es kann jedoch bereits vor Ablauf der festgesetzten Gesellschaftsdauer die Umwandlung der offenen Handelsgesellschaft in eine andere nach dem Gesetze zulässige Gesellschaftsform, z. B. Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft und dergleichen, sowie die Modalitäten dieser Umwandlung beschlossen werden. Ein solcher Beschluß bedarf der Stimmenmehrheit der Gesellschafter und der Zustimmung der Geschäftsleiter. Im Falle eine solche Umwandlung beschlossen wird, ist die nicht zustimmende Minderheit, falls sie der neuen Gesellschaft nicht beitreten will, verpflichtet aus der Gesellschaft auszutreten und nur berechtigt, die Herausgabe ihres Anteils an dem Gesellschaftsvermögen nach der letzten Bilanz zu verlangen. Die Herauszahlung hat zu geschehen in 5 Jahresterminen nebst Zins zu 4% vom Austritt an."

Ich halte die Statutenbestimmung für giltig.

Zunächst ist eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, daß über die Auflösung die Majorität entscheidet, giltig. Zwar spricht Art. 123 Nr. 4 von der gegenseitigen Uebereinkunft. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß die gegenseitige Uebereinkunft ersetzt wird durch einen Majoritätsbeschluß, wenn der Gesellschaftsvertrag dies bestimmt. Nach dem neuen Handelsgesetzbuch kann dies nicht zweifelhaft sein (vergl. meinen Kommentar zum H.G.B. Aufl. 1 Anm. 4 zu § 119 und Anm. 5 zu § 131).

Es ist aber diese Rechtslage, wie sie sich nach dem neuen H.G.B. ergiebt, von entscheidender Bedeutung auch für das alte H.G.B. Dieses hatte die Majoritätsbeschlüsse überhaupt nicht erwähnt; die Frage, unter welchen Umständen ihre Zulassung möglich ist, richtet sich hier nach allgemeinen Grundsätzen.

Diese allgemeinen Grundsätze sind aber nach altem Recht nicht verschieden von denen des neuen Rechts. Läßt der neue § 131 in Verbindung mit § 119 zu, daß durch Mehrheitsbeschluß die Auflösung beschlossen werde, so giebt das H.G.B. damit zu erkennen, daß dies mit allgemeinen Grundsätzen nicht im Widerspruch steht. In der 6. Auflage meines Kommentars habe ich (in Anm. 4 zu § 119) die Antwort auf die Frage, bis zu welcher Grenze Majoritätsbeschlüsse in Gesellschaftsverträgen zugelassen werden können, dahin formulirt, daß solche Vereinbarungen der Gesellschaftsverträge die gleiche Grenze haben, wie alle vertraglichen Abreden: sie sind giltig, so lange nicht zwingende Gesetze oder die guten Sitten entgegenstehen.

Keines von Beidem liegt hier vor. Ein Majoritätsbeschluß, durch welchen die Gesellschaft aufgelöst wird, trifft alle Gesellschafter gleichmäßig, er greift nicht einen heraus, um für diesen eine besondere Rechtslage zu schaffen, die ihn ungünstiger stellt, als früher, wie dies beim Ausschließungsbeschluß der Fall ist, sondern er trifft eine alle gleichmäßig treffende Maßregel.

Ist nun aber die Unterwerfung unter einen Majoritätsbeschluß zulässig, durch welchen die Gesellschaft aufgelöst wird, so ist auch die Zulassung eines Majoritätsbeschlusses giltig, durch welchen die Umwandlung einer offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft beschlossen wird, sofern nur bei der Durchführung dieses Beschlusses und bei den einzelnen Modalitäten desselben zwingende Vorschriften nicht verletzt werden.

Zulässig erscheint es jedenfalls, sich einem Majoritätsbeschluß dahin zu unterwerfen, daß die offene Handelsgesellschaft aufgelöst werde und das Gesellschaftsvermögen in eine neu zu bildende Kommanditgesellschaft inferirt werde. Denn das ist nur eine Modalität der Auflösung, und wie diese selbst durch die Mehrheit beschlossen werden kann, so kann auch die Art der Durchführung (ob im Einzelnen versilbert oder im Ganzen veräußert werden soll) durch die Mehrheit beschlossen werden, wenn dies im Gesellschaftsvertrage bestimmt ist.

Etwas anderes aber bestimmt der vorliegende Statutenparagraph nicht. Er überträgt der Mehrheit der Gesellschafter die Beschlußfassung darüber, ob die offene Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt werden soll, und ferner die Beschlußfassung über die Modalitäten der Umwandlung. Damit ist gemeint die Auflösung der Gesellschaft unter Inferirung des Gesellschaftsvermögens in eine Kommanditgesellschaft.

Daß die Umwandlung einer offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft eine Auflösung bedeutet, wird vom R.G. (32 S. 47) angenommen.

Wenn dann weiter im Statute festgesetzt wird, daß, wer der neuen Kommanditgesellschaft nicht beitreten will, „aus der Gesellschaft austritt und nur berechtigt ist, die Herauszahlung seines Anteils am Gesellschaftsvermögen zu verlangen," so liegt auch darin nichts Ungiltiges, nichts, was gegen zwingende Gesetze verstieße. Vielmehr liegt darin lediglich die sich von selbst ergebende Folge einer Umwandlung. Denn durch Majoritätsbeschluß kann zwar beschlossen werden die Inferirung des Gesellschaftsvermögens in eine neu zu bildende Kommanditgesellschaft. Aber nicht kann beschlossen werden, daß die bisherigen Gesellschafter in dieser oder jener Eigenschaft der neu zu bildenden Gesellschaft beitreten müssen. Wer der neuen Gesellschaft beitritt, das bleibt dem Belieben der Gesellschafter überlassen, und ebenso, in welcher Eigenschaft sie beitreten. Das ist Gegenstand besonderer Vereinbarung. Jedem Gesellschafter muß jedenfalls das Recht gewährt werden, daß ihm von demjenigen Aequivalent, welches die offene Handelsgesellschaft für die Ueberlassung des Gesellschaftsvermögens erhält, sein Teil ausgehändigt werde. Dies ist denn aber auch in dem Statute zum Ausdruck gebracht, nur in etwas ungeschickter und unjuristischer Weise. Korrekterweise hätte nicht gesagt werden sollen, daß derjenige Gesellschafter, der der neuen Kommanditgesellschaft nicht beitritt, aus der offenen Handelsgesellschaft „austritt und nur berechtigt ist, die Auszahlung vom Gesellschaftsvermögen zu verlangen" Von einem „Austreten" kann überhaupt nicht gesprochen werden, da ja gewissermaßen alle Gesellschafter „austreten." Die Gesellschaft löst sich ja vollständig auf und geht unter, indem sie ihr gesamtes Gesellschaftsvermögen an die neue Gesellschaft veräußert. Und daß der Gesellschafter „nur" berechtigt sei, die Auszahlung

seines Gesellschaftsguthabens zu verlangen, ist eine unrichtige Fassung, weil er ja selbstverständlich nur dazu berechtigt sein kann, nicht auch verlangen kann, Mitglied der neu zu bildenden Kommanditgesellschaft zu werden; denn wer dieser beitritt und in welcher Eigenschaft, kann naturgemäß nur auf freier Vereinbarung beruhen, da ja die Rollen nicht schon im Gesellschaftsvertrage im voraus verteilt sind.

Korrekterweise hätte es umgekehrt heißen müssen: Kein Gesellschafter kann gezwungen werden, der neu zu bildenden Kommanditgesellschaft beizutreten. Vielmehr bleibt es der freien Vereinbarung der Gesellschafter überlassen, wer ihr beitritt und in welcher Eigenschaft. Jeder Gesellschafter kann vielmehr verlangen, daß ihm sein Anteil am Gesellschaftsvermögen ausgezahlt werde."

Würde die Bestimmung so gelautet haben, so würde niemand an der Giltigkeit gezweifelt haben. Materiell kommt es aber auf dasselbe hinaus. Jedenfalls kann niemand sich beklagen, daß er bei Gelegenheit der Auflösung der Gesellschaft und Veräußerung des gesammten Gesellschaftsvermögens aus der Gesellschaft austritt, da ja die Gesellschaft zu existiren aufhört und, wie gesagt, alle Gesellschafter austreten, von der Ausschließung eines einzelnen ist gar keine Rede, und ebenso kann sich kein Gesellschafter darüber beklagen, daß er nur sein Gesellschaftsguthaben ausgezahlt erhält, da ja dies das höchste Recht ist, welches er bei einer durch Inferirung des Gesellschaftsvermögens erfolgenden Auflösung beanspruchen kann. Beklagen könnte er sich nur dann, wenn ihm durch Majoritätsbeschluß zugemutet werden würde, sich der neuen Gesellschaft anzuschließen, aber gerade das wird ihm ja hier nicht zugemutet.

Es sei schließlich noch ein Ausblick auf das neue Recht gestattet. Nach neuem Recht (vgl. meinen Kommentar Anm. 6 zu § 162) ist allerdings eine Umwandlung der offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft keine Auflösung mehr, vielmehr bleibt es dieselbe Gesellschaft, die nur ihren Rechtscharakter verändert. Allein damit ist nur gesagt, daß eine solche Umwandlung möglich ist; nicht geleugnet ist damit die Umwandlung auf dem Wege, daß die Gesellschaft aufgelöst und ihr Vermögen an eine neu zu bildende Kommanditgesellschaft veräußert wird. Von einer Umwandlung kann in diesem letzteren Falle eigentlich nicht gesprochen werden. Die eigentliche Umwandlung, bei der also ohne den Umweg der Auflösung und Inferirung des Vermögens in eine neu zu bildende Kommanditgesellschaft der Rechtscharakter ohne weiteres verändert wird, die bisherigen offenen Gesellschafter Komplementare und Kommanditisten der Kommanditgesellschaft werden, ist allerdings ebenfalls möglich, sowohl nach altem wie nach neuem Recht. Aber diese kann nach altem und nach neuem Rechte nur mit allseitiger Zustimmung erfolgen. Denn kein Gesellschafter kann sich im voraus einem Majoritätsbeschlusse unterwerfen, durch welchen er aus einem offenen Gesellschafter ein Kommanditist wird, er kann sich ja nicht einmal einem Majoritätsbeschlusse im voraus unterwerfen durch welchen ihm seine Vertretungsbefugniß entzogen wird (vergl. meinen Kommentar Anm. 6 zu § 127), geschweige einem solchen, durch welchen ihm seine ganze Rechtsstellung als offener Gesellschafter entzogen wird. Aber eine solche Umwandlung ist hier auch nicht in Frage. Hier bleibt es ja dem Belieben der einzelnen Gesellschafter überlassen, ob man sich bei der neuen Kommanditgesellschaft überhaupt beteiligen will. Wer dies nicht thut, soll ja sein Gesellschaftsguthaben ausgezahlt erhalten. Das ist also keine Umwandlung im eigentlichen Sinne, sondern es liegt eine Auflösung und Inferirung des Vermögens an eine auf Grund freier Vereinbarung zu bildende Kommanditgesellschaft vor, und diese kann auch nach neuem, wie nach altem Recht durch Majorität beschlossen werden, wenn der Gesellschaftsvertrag dies vorsieht.

Verwendung des nämlichen Schiffs zur Fahrt auf Binnengewässern und auf der See.

Von R.G.R. **Förtsch** in Leipzig.

(Abdruck der Note 9 zu § 1 des demnächst in zweiter Auflage erscheinenden Kommentars zum Binnenschiffahrtsgesetze).

Wenn ein Schiff in der oben bezeichneten Art verwendet wird, so entsteht zunächst die Frage, ob der Eigenthümer (oder Ausrüster) die Eigenschaft eines Rheders oder die eines Schiffseigners habe, was durchaus nicht gleichgültig ist, da z. B. für den Rheder nicht die Vorschrift des § 4 Abs. 2 Satz 2 gilt, wonach der Schiffseigner, der das Schiff selbst führt, für nautische Versehen nicht persönlich haftet; aber auch nach andern Richtungen hin ist es von Wichtigkeit, ob die Rechtsverhältnisse, welche aus den Fahrten eines Schiffs entstehen, den Vorschriften des Seerechts oder denen des Binnenschiffahrtsgesetzes unterworfen sind.[1]) Wenn

[1]) In ähnliche Berührung wie B.Sch.G. und Seerecht, kommen das s. g. Ausdehnungsges. v. 28. Mai 1885, wonach die im Binnenschiffahrtsbetrieb beschäftigten Personen nach Maßgabe des Ges. v. 6. Juli 1884 gegen

auch durch die neuere Gesetzgebung die Verschiedenheiten beider Vorschriften erheblich vermindert worden sind, so sind sie doch immer noch bedeutend genug; wir heben in dieser Beziehung hervor: die Grundsätze über Pflichten und Vertretungsrecht des Schiffers (§§ 8—15 B.Sch.G. §§ 513 ff. H.G.B.), über das Dienstverhältniß des Schiffers und der Schiffsmannschaft (nach §§ 20—25 B.Sch.B. die Gewerbeordnung, nach Seerecht die Seemannsordnung), beim Frachtgeschäft die Grundsätze über Ladezeit, Löschzeit (§§ 27—45 B.Sch.G., §§ 559 ff. H.G.B.), über Distanzfracht für verlorene Güter (§ 64 B.Sch.G., § 617 H.G.B.), über die Haftung des Frachtführers aus dem Ladeschein (§ 74 B.Sch.G., § 653 H.G.B.), die Beitragspflicht zur Haverei (Fracht nach § 78 Abs. 2 B.Sch.G. befreit), die Behandlung der Ueberwinterung (§ 82 Nr. 5 B.Sch.G., § 706 Nr. 4), die Vergütungsberechtigung der auf Deck verladenen Güter (durch § 708 H.G.B. seerechtlich ausgeschlossen), Begriff der Bergung (§ 93 B.Sch.G., § 740 H.G.B.), Verfolgung des Pfandrechts der Schiffsgläubiger am Schiff gegen den Schiffer (§ 97 B.Sch.G., § 761 Abs. 2 H.G.B. Und selbst in Materien, die der Gesetzgeber in der Weise geregelt hat, daß er ausdrücklich Vorschriften des Seerechts auf die Rechtsverhältnisse der Binnenschifffahrt für anwendbar erklärt, muß der Richter Klarheit gewinnen, ob das einzelne Rechtsverhältniß diesen Vorschriften kraft Seerechts (d. h. kraft H.G.B.) oder kraft des B.Sch.G. untersteht.

Es darf davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber bei Vorbereitung des B.Sch.G. zu dieser Frage Stellung genommen hat, weshalb wir zunächst aus der Begründung zu § 1 des Entwurfs folgende Stelle folgen lassen:

„Ob ein Schiff zur Binnenschiffahrt, d. h. zur Schifffahrt auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern bestimmt ist und verwendet wird, ist eine nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheidende Frage. Eine genauere Bestimmung des Begriffes der Binnenschiffahrt kann im Gesetz nicht gegeben werden. Insbesondere wird sich da, wo die regelmäßigen Fahrten eines Schiffes *theils auf der See, theils auf Binnengewässern stattfinden*, nur nach der jeweiligen Sachlage beurtheilen lassen, ob die eine oder die andere Art der Verwendung als die maßgebende zu betrachten ist. Die Frage verliert übrigens in Folge der vielfachen Uebereinstimmung der Vorschriften des Entwurfs mit den Bestimmungen des Seerechts erheblich an Bedeutung."

Unter die Fahrten, welche „theils auf der See, theils auf Binnengewässern stattfinden," fallen aber folgende verschiedenartige Fälle:

1. Ein (zur See- oder zur Binnenschiffahrt bestimmtes) Schiff macht eine Fahrt *aus einem* Binnengewässer *in die See* oder umgekehrt;[2])

2. Ein zu Seefahrten bestimmtes Schiff macht (infolge regelmäßiger oder ausnahmsweiser Verwendung) auch eine *reine* Fahrt auf einem Binnengewässer;

3. Ein zur Binnenschiffahrt bestimmtes Schiff macht (infolge regelmäßiger oder ausnahmsweiser Verwendung) eine *reine* Seefahrt.

In dem mit „Insbesondere" beginnenden Satze der erwähnten Stelle hat die Begründung des Entwurfs den Fall 1 im Auge, für dessen Entscheidung sie keine andere Anleitung giebt, als die, es lasse sich nur nach der jeweiligen Sachlage beurtheilen, ob die eine oder die andere Art der *Verwendung* als die maßgebende zu betrachten sei, und tröstet im Uebrigen damit, daß die Verschiedenheit der seerechtlichen und der binnenschifffahrtsrechtlichen Grundsätze keine bedeutende sei, ein Trost, der weder zutrifft noch dem gewissenhaften Richter seine Aufgabe erleichtert. Richtig ist aber zunächst der in jener Stelle der Motive enthaltene *negative* Satz, daß über das anzuwendende Recht nicht die Bestimmung des Schiffs (ob See- oder Flußschiff) entscheidet, nur versteht sich von selbst, daß, solange ein Schiff im Register für Seeschiffe eingetragen ist, es in allen Beziehungen, für welche diese Eintragung von rechtlicher Bedeutung ist, nach Seerecht beurtheilt wird (das Pfandrecht wird also z. B. im Register für Seeschiffe eingetragen, wenn auch z. B. die gesetzlichen Pfandrechte nach B.Sch.G. zu beurtheilen wären), und daß umgekehrt, ein in das Binnenschiffsregister eingetragenes Schiff in den erwähnten Beziehungen nach B.Sch.G. zu beurtheilen ist, was vom 1. Januar 1900 an ohne große Bedeutung ist, da die neuen Grundsätze von der Verpfändung und Zwangsvollstreckung für eingetragene Schiffe aller Art dieselben sind und nicht im H.G.B. oder B.Sch.G. sondern in dem B.G.B.

Unfälle versichert sind, und das Seeunfall-Versicherungsgesetz v. 13. Juli 1887, wonach Personen, die auf deutschen Seefahrzeugen zur Schiffsbesatzung gehören, bei der Seeversicherungs-Berufsgenossenschaft gegen Unfälle versichert sind. Die Gesichtspunkte, nach denen hier in zweifelhaften Fällen die Entscheidung getroffen wird, können für die im Text behandelte Frage nicht maßgebend sein. Vgl. Handbuch der Unfall-Versicherung II. Aufl., bes. S. 481 Nr. 29 u. S. 444 Nr. 4. — Nach der Bkm. v. 16. April 1886 (Centralbl. f. d. D. R. S. 111) bestehen 3 Binnenschiffahrts-Berufsgenossenschaften, Nr. 60 die Westdeutsche, Nr. 61 die Elb-B. B.G., Nr. 62 die Ostdeutsche.

[2]) Diese Frage behandelt Landgraf in Nr. 1—4 Balt. Schiff-Ztg. 1897.

der C.P.O., dem Ges., betr. die Zwangsverst. u. d. Zwangsverw. und dem Ges. betr. die Angel. d. frw. Gbk. einheitlich geregelt worden sind. Als völlig unklar muß aber der in obiger Stelle der Begründung enthaltene positive Satz bezeichnet werden, wonach „die maßgebende Art der Verwendung" entscheidend sein soll, denn unter welchem Gesichtsgunkt soll denn gefunden werden, welche Art der Verwendung nach den jeweiligen Umständen die maßgebende ist? Man könnte zunächst geneigt sein, wenigstens für gewisse Rechtsverhältnisse den Ort entscheiden zu lassen, an dem sie zur Entstehung oder Verwirklichung kommen, z. B. für Haverei den Ort des Unfalls, für Zusammenstoß den Ort desselben, für Bergung und Hilfeleistung den Ort, wo sie geschieht, für den Frachtvertrag den Ort der Abladung oder der Ablieferung, so daß z. B. der Frachtvertrag eines von Köln nach London gehenden Schiffs, welcher die Beförderung von Köln nach dem Zwischenort Emmerich betrifft, nach B.Sch.G., der Frachtvertrag desselben Schiffs, welcher die Beförderung von Gütern nach London zum Gegenstand hat, nach Seerecht zu beurtheilen wäre; ebenso könnte bezüglich des Dienstverhältnisses der Schiffsmannschaft auf diesem Schiff der Unterschied gemacht werden, ob sie für die ganze Reise oder nur für die Strecke Köln—Emmerich angenommen ist. Diese Berücksichtigung des Orts scheint das B.Sch.G. wenigstens bezüglich eines Rechtsverhältnisses, nämlich bezüglich des Zusammenstoßes angeordnet zu haben (§ 92: „auf Flüssen"), sodaß also ein Zusammenstoß des erwähnten Schiffs mit einem andern Schiff, wenn er auf dem Rheine geschieht, stets nach Binnenschiffahrtsrecht zu beurtheilen wäre, (wenn auch im übrigen Seerecht zur Anwendung zu bringen wäre), z. B. hinsichtlich der persönlichen Haftung des Rheders für nautische Versehen. Diese Auffassung des Gesetzes dürfte aber wegen des innigen Zusammenhangs, in welchem alle die einzelnen im B.Sch.G. geregelten Materien zu einander stehen — er tritt namentlich in der Haftung des Schiffseigners und den Rechten der Schiffsgläubiger hervor — von vornherein abzuweisen sein. Die Rechtsverhältnisse, in welche ein von Köln nach London (oder umgekehrt) gehendes Schiff durch die Verwendung tritt, sind vielmehr entweder einheitlich nach Seerecht oder einheitlich nach Binnenschiffahrtsrecht zu beurtheilen; andernfalls würde eine kaum zu lösende Verwirrung entstehen. Welcher Umstand soll nun aber den Ausschlag geben, ob Seerecht oder Binnenschiffahrtsrecht zur Anwendung kommt?

Nach der historischen Entwickelung, welche die Dinge genommen haben, bleibt m. E. nichts anders übrig, als die Entscheidung davon abhängig zu machen, ob die wirthschaftliche Bedeutung der Fahrt vorwiegend in der Bethätigung des Seeverkehrs oder in der des Binnenverkehrs besteht, und für diese Bedeutung der einzelnen Fahrt kann wieder als wichtig in Betracht kommen, daß sie in die regelmäßige Verwendung des Schiffs hineinpaßt, sodaß also die Rechtsverhältnisse eines von Köln[3]) nach London gehenden Schiffs nach Seerecht zu beurtheilen sind, und zwar nicht nur dann, wenn es (mit oder ohne Zwischenfracht nach Emmerich) wirklich Güter nach London befördert, sondern auch, wenn es auf der Fahrt nach London nur Ladung bis Emmerich hat, vorausgesetzt im letzteren Falle, daß das Schiff sonst regelmäßig zum Transport nach London verwendet wird; die Bethätigung des Seeverkehrs ist in allen diesen Fällen die wirthschaftliche Hauptsache.[4]) Schiffe dagegen, die von Rotterdam nach Mannheim oder umgekehrt gehen, dienen wirthschaftlich der Binnenfahrt, wenn auch Rotterdam Seehafen ist, weshalb die mit solchen Fahrten zusammenhängenden Rechtsverhältnisse nach dem B.Sch.G. zu beurtheilen sind. So scheint mir auch, soweit ich habe ermitteln können, die Sache bisher behandelt worden zu sein; nur ist es aus den verschiedensten Gründen nicht zu einer vollständigen Klärung gekommen, wozu hauptsächlich gehört, daß das Binnenschiffahrtsrecht früher nicht reichsgesetzlich geregelt war und daher das kodifizirte Seerecht, sobald ein Schiff in See ging, als das maßgebende, gewissermaßen als das stärkere betrachtet wurde, während jetzt B.Sch.G. und das den Seehandel betreffende Buch des H.G.B. sich in jeder Beziehung gleich kräftig gegenüberstehen; außerdem betrachtete man am Rhein die seerechtlichen Grundsätze über Haverei als durch Gewohnheitsrecht eingeführt.

Für die hier entwickelte Ansicht kann nicht angeführt werden R.G. 13 S. 68, denn in dem dort entschiedenen Falle handelt es sich um eine Fahrt, die nach Ansicht des Reichsgerichts ihrem

---

[3]) Die Amtsgerichte Köln und Düsseldorf sind durch nichtveröffentlichte Ministerialverfügungen v. 28. Dezember 1885 und 14. August 1894 für zuständig erklärt worden, Seeschiffsregister für die Heimatshäfen ihres Bezirks zu führen. Dadurch sind natürlich weder alle von Köln, Düsseldorf, Ruhrort, Duisburg ausgehenden Schiffe Seeschiffe noch alle von diesen Häfen ausgehenden Fahrten zu Seefahrten geworden; vielmehr werden dort auch Binnenschiffsregister geführt und die mit einem Schiffe der einen oder andern Art gemachte Fahrt kann bald eine Seefahrt bald eine Flußfahrt sein.

[4]) Nach Art. 748 des H.G.B. der Niederlande werden Schiffe, welche die Binnengewässer befahren und zugleich vom Auslande kommen oder nach dem Auslande bestimm. sind, als Seeschiffe betrachtet.

ganzen Umfange nach Binnenschiffahrt ist (zwischen Stettin und Stralsund über Wolgast), eine Ansicht, die übrigens erheblichen Bedenken unterliegt; jetzt würde man nach den obigen Ausführungen vielmehr zu prüfen haben, ob die wirthschaftliche Bedeutung der Fahrt, die thatsächlich zum großen Theil durch die offene See geht, vorwiegend in der Bethätigung des Seeverkehrs oder in der des Binnenverkehrs beruht Das von einigen Schriftstellern angezogeue Urtheil des R.O H.G 16 S. 137 entscheidet, daß ein Binnenfrachtführer, der den Weitertransport auf Grund des Seekonossements übernimmt, an die Klauseln dieses Konossements gebunden sei, und erwähnt im Thatbestande als unbestritten, daß die Fahrt von Memel über das Kurische Haff und auf dem Rus bis Tilsit Binnenschiffahrt sei; dieses Urtheil ist sonach für die hier zu entscheidende Frage ebenfalls ohne Werth. Die, früheres Hamburger Recht (den § 54 des Hamb. Einf.-Ges. z. H.G.B. v. 22. Dez. 1865) betreffenden Entscheidungen des O.L.G. Hamburg v. 2. Nov. 1886 (Hans. Ger. Ztg. 1887 Nr. 10), v. 24. April 1891 (das. 1891 Nr. 65), des R.G. vom 28. Nov. 1891 (das. 1892 Nr. 3), des ged. O.L.G. vom 27. Januar 1894 (das. 1894 Nr. 42) lassen sich hier ebensowenig verwerthen, denn der cit. § 54 spricht von „Flußschiffen," weshalb stets auf die eigentliche Bestimmung des Schiffs Gewicht gelegt wird. Reichsrechtlich ist es, wie bereits oben bemerkt, von der Bestimmung des Registers abgesehen, für die Frage, welches Recht anzuwenden, an sich gleichgültig, ob ein Schiff als Fluß- oder als Seeschiff gebaut ist, nur daß natürlich die Verwendung des Flußschiffs zu Fahrten auf der See und das Umgekehrte nur ausnahmsweise vorkommen wird. Wird aber ein sonst zu Flußfahrten benutztes Schiff zu einer Vergnügungsfahrt von Hamburg nach Helgoland verwendet, so liegt die wirthschaftliche Bedeutung dieser Fahrt ohne Zweifel in Bethätigung des Seeverkehrs, weshalb in allen oben hervorgehobenen Beziehungen Seerecht zur Anwendung kommt. Dagegen wird eine Staatslootsenjolle, die zum Dienst auf der Elbe bestimmt ist, auch wenn sie einmal aus dem Elbstrom hinaus geht, stets nach dem B.Sch G. zu beurtheilen sein. So kann es natürlich kommen, daß von zwei zusammenstoßenden Schiffen das eine nach Seerecht, das andere nach B.Sch.G. zu beurtheilen ist (wenn z. B. zwischen Köln und Emmerich Schiffe zusammenstoßen, von denen das eine auf der Fahrt nach London, das andere auf einer Binnenfahrt begriffen ist). Festzuhalten ist übrigens, daß Schiffe, welche nicht zum Erwerb durch die Seefahrt dienen, dem Seerecht überhaupt nicht unterstehen (Art. 432 des alten, § 474 des neuen H.G.B., § 1 Gesetz vom 25. Oktober 1867.)

Die Fälle zu 2 und 3 bieten nach dem Vorbemerkten keine Schwierigkeiten. Die ursprüngliche Bestimmung des Schiffs ist gleichgültig, die Verwendung hier allein entscheidend. Wird also ein zum Erwerb durch die Seefahrt bestimmtes Schiff, mag es im Seeregister eingetragen sein oder nicht, zu einer Fahrt blos von Köln nach Emmerich verwendet, so unterstehen die durch diese Fahrt entstehenden Rechtsverhältnisse dem B.Sch.G., und wenn ein für die Flußfahrt bestimmtes Schiff zur Erwerbsfahrt von Helgoland nach einem andern Seehafen verwendet wird, so tritt Beurtheilung nach Seerecht ein.

Der Begriff des „Nebengewerbes" im § 3 des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897.

Von

Dr. jur. Joachim von Bülow in Jena.

„Ist mit dem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft ein Unternehmen verbunden, das nur ein Nebengewerbe des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs darstellt, so findet auf dieses der § 2 mit der Maßgabe Anwendung, daß der Unternehmer berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, die Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen; werden in dem Nebengewerbe Geschäfte der in § 2 bezeichneten Art geschlossen, so gilt der Betrieb dessenungeachtet nur dann als Handelsgewerbe, wenn der Unternehmer von seiner Befugniß, seine Firma gemäß § 2 in das Handelsregister eintragen zu lassen, Gebrauch gemacht hat."

1. Der Begriff Nebengewerbe ganz allgemein gefaßt, kann sowohl eine Bei- wie eine Unterordnung enthalten:

a) Es kann ein Gewerbe mit einem anderen so verknüpft sein, daß es ihm beigeordnet ist, ohne von ihm anders als äußerlich abhängig zu sein: Der Cigarrenhändler vertreibt nebenher Lotterieloose. Für ihn ist dies ein Nebengewerbe.

b) Es kann auch ein Gewerbe mit einem anderen so verbunden sein, daß es ihm beigeordnet und zugleich von ihm abhängig ist. Der Sägemüller verwendet seine überschießende Wasserkraft zu einer Kistenfabrik unter Verwendung der von ihm hergestellten Bretter.

---

[1]) Abkürzungen: H.G.B. I oder Hgb. I. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch. Hgb. II oder H.G.B. II Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Vgl. Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

c) Endlich kann ein Gewerbe von einem andern abhängig sein ohne ihm beigeordnet zu erscheinen. Der Schneider A ist verpflichtet, seine Stoffe insgesammt von der Tuchfabrik B. zu beziehen.

2. Das Wort Nebengewerbe drückt weiter aus, daß ein Hauptgewerbe vorhanden sein muß. Es ist also ein relativer Begriff.

a) Der Begriff kann sowohl andeuten, daß das Gewerbe sich nur subjektiv für den Betreibenden als Nebengewerbe darstellt, objektiv aber ein Hauptgewerbebetrieb ist.

b) Weiter kann das Wort auch einen Betrieb umfassen, der lediglich objektiv einen Hauptbetrieb erfordert.

c) Endlich kann der Gewerbebetrieb zwar von einem anderen objektiv abhängig sein und doch einen Hauptgewerbebetrieb darstellen, so daß er zum Nebengewerbebetrieb erst durch *a*) Hinzutreten der subjektiven Auffassung des Betreibenden selbst oder *b*) durch Einreihung in einen concreten anderen Gewerbebetrieb wird.

Im letzteren Fall kann das Verhältniß zu dem Hauptbetrieb wieder sein aa) ein rein äußerliches oder bb) ein durch innere Notwendigkeit bedingtes, sei es nun, daß der Hauptbetrieb durch den Nebenbetrieb wesentlich gefördert wird oder der Nebenbetrieb in dem Hauptbetrieb seine einzige oder Hauptstütze findet.[2])

Auf den ersten Blick leuchtet ein, daß von unserer Betrachtung die Fälle zu 1. c u. 2. b ausscheiden müssen.

Was die anderen Fälle angeht, so ist wieder zweifellos, daß die Fälle 1. b und 2. c 3. bb: stets der Bestimmung des § 3 unterliegen werden, da hierbei sämmtliche objektiv erforderlichen Merkmale eines Nebengewerbes vorhanden sind.

Es kann demnach fraglich nur sein, ob

1. die subjektive Empfindung des Betreibenden selbst maßgebend sein darf,

2. die äußerliche Abhängigkeit von einem andern Gewerbebetriebe genügend ist,

damit ein erheblicher Gewerbebetrieb sich als Nebengewerbe im Sinne des § 3 darstellt.

Im § 3 handelt es sich nur um ein Nebengewerbe des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes.

Landwirtschaft ist Urproduktion von pflanzlichen oder thierischen Rohstoffen.[3])

Forstwirtschaft ist die auf Erzeugen und Gewinnung von Waldprodukten gerichtete menschliche Thätigkeit.

Ein derartiger Betrieb darf nach § 3 Abs. 1 niemals zu den Handelsgewerben gerechnet werden.

Stellt also das landwirtschaftliche Nebengewerbe einen solchen Betrieb dar, so unterfällt es nicht dem § 3 Abs. 2.

Der Ausdruck „Landwirtschaftliches Nebengewerbe" ist nun aber gebräuchlich für einen derartigen, dem § 3 Abs. 2 unterliegenden Gewerbebetrieb.[4]) Es kann das sowohl dahin verstanden werden, daß das „landwirtschaftlich" nur die Verbindung äußerlicher Art mit dem landwirtschaftlichen Betriebe zum Ausdruck bringt, sich also auf „Neben," nicht aber auf Gewerbe bezieht.[5])

Es kann der Ausdruck aber auch dahin ausgelegt werden, daß das Gewerbe ein landwirtschaftliches ist.

Es hat das Wort „landwirtschaftlich" dann eine andere Bedeutung als die ihm in obiger Begriffsbestimmung beigelegte.

Landwirtschaftliches Nebengewerbe bezeichnet in diesem Falle einen Gewerbebetrieb, der, ohne thierische oder pflanzliche Urproduktion zum Ziele zu haben, auf der Urproduktion derartiger Erzeugnisse fußt, in ihm seine einzige oder Hauptstütze findet.[6])

Solche Betriebe würden die in den Kommissionsberichten S. 7[7]) aufgezählten: Kunstgärtnereien, Talgsiederei, Oelmüllerei, Mühlenbetrieb, Butter- und Käsebereitung, Brauerei einfacherer Biere, Obstwein und Essigfabrikation, Branntwein-Brennerei, Viehmästung sein,[8]) nicht aber Betriebe wie Torfbereitung,[9]) Schieferbrüche, Sand-, Kies- und Kalkgewinnung, Thongräbereien, Thonröhrenfabriken.[10])

[2]) Reichsgerichts-Entsch. in Civ.-Sachen Bd. I S. 267
Staub. Commentar z. H.G.B. § 3 Anm. 3.
Makower. Commentar z. H.G.B. S. 16.

[3]) Staub a. a. O. § 3 Anm. 1. 1a. A. M. Düringer Hachenburg. Kommentar z. Hgb. § 3a IV b.

[4]) Staub a. a. O. § 3 Anm. 3. 2a (S. 68). Litthauer. H.G.B. § 3 Anm. b. L. Jacobi, Gewerbegesetzgebung. S. 12a 1. Kommissions-Berichte S. 7 (bei Hahn Materialien zum H.G.B. S. 537.) Denkschrift S. 13. (bei Hahn a. a. O. S. 199.

[5]) Wir werden uns in der folgenden Darstellung auf die Landwirtschaft beschränken, um Weiterungen zu vermeiden. Die Ergebnisse für die Forstwirtschaft laufen parallel.

[6]) Staub a. a. O. S. 87. Anm. 2. 2a. vgl. Dr. Gareis. Handelsrecht. S. 62 Anm. 1.

[7]) Hahn a. a. O. S. 37.

[8]) Für die Forstwirtschaft wird aufgezählt: Holzkohlen und Holztheergewinnung, Lohmühlen, Holzzurichtung und Conservirung.

[9]) Bei der Torfbereitung, soweit sie Torfstich ist, kann zweifelhaft sein, ob man ihn zur Land- oder Forstwirtschaft zählen will. In jedem Fall ist Torfstich Urproduktion pflanzlicher Stoffen, fällt also unter § 3 Abs. 1.

[10]) Diese Betriebe könnten als „Nebengewerbe" sowohl der Land- wie der Forstwirtschaft gelten.

Leipziger ... Vereins.

Der § 3 Abs. 2 gebraucht nicht den Ausdruck „Landwirtschaftliches Nebengewerbe," sondern spricht von „einem Unternehmen, das mit dem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft verbunden ist," (das „verbunden" läßt sich als rein äußerliche Verbindung auffassen, aber auch als Hinweis auf einen notwendigen Zusammenhang) und welches „nur ein Nebengewerbe des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs darstellt." Dieser letzte Teil des Satzes muß also die entscheidenden Merkmale enthalten, ob wir das Nebengewerbe als einen Betrieb, der auf der Landwirtschaft fußt, oder einen nur äußerlich mit dem landwirtschaftlichen Unternehmen verbundenen annehmen sollen.

Auf den ersten Blick scheint der Satz beide Möglichkeiten zu umfassen. Zerlegen wir ihn nun, so ergiebt sich: Das „nur" bezieht sich zunächst wieder auf das „Neben" es muß also ein Gewerbe sein, das *Neben* einem andern sich findet, und zwar „nur" neben einem andern. Damit ist die lediglich Beiordnung ausgeschlossen; würde diese mit in dem Satz enthalten sein, so würde das durch das Wort „Neben"gewerbe allein und auch schon durch das vorhergehende „verbunden" (rein äußerlich gefaßt) genügend hervorgehoben sein. Es fordert das „nur" also ein verstärktes „Neben"- ein „unter"geordnetes Gewerbe. Das „untergeordnet" bezieht sich erst in zweiter Linie auf den Umfang des Gewerbes, (denn dieses muß eine gewisse Erheblichkeit besitzen, um den unter § 2 fallenden zu entsprechen),[11]) in erster Stelle bezeichnet es eine abhängige Verbindung.

Dasselbe sagt uns auch der „land- oder forstwirtschaftliche Betrieb." Der „Betrieb" erfordert ein einheitliches Unternehmen, ein organisches Ineinandergreifen einer Mehrheit von Handlungen.

Wir haben oben die Frage aufgeworfen, ob zum Begriff des Nebengewerbes die subjektive Empfindung der Betreibenden genügt.

Hier müssen wir wiederholen: Genügt es, daß die Einheitlichkeit vom Betreibenden subjektiv aufgefaßt wird oder muß sie auch objektiv vorhanden sein?

Darauf giebt das Gesetz eine klare Antwort: Es spricht nicht vom Betriebe des „Landwirts," sondern vom „landwirtschaftlichen" Betriebe, fordert also objektive Einheitlichkeit.

Damit beantwortet sich auch die frühere Frage: Die subjektive Empfindung des Betreibenden darf nicht für den Begriff des Nebengewerbes maßgebend sein.

Es ist also ein Nebengewerbe landwirtschaftlicher Art in dem Sinne, daß es auf die Landwirtschaft fußt, Voraussetzung des § 3 Abs. 2.

Damit sind ausgeschlossen Betriebe wie Schiefer brüche, Sand, Kies- und Kalkgewinnung ꝛc. ꝛc.

Das übersehen die bisher vorliegenden Werke.[11a]) Sie gehen sämmtlichst auf die Kommissionsberichte zurück. Der Staatssekretär des Reichsjustizamts nennt derartige Betriebe „eng mit der Landwirtschaft verbundene." Gehen wir diesem „eng verbunden" auf den Grund, so ergiebt sich, daß z. B. ein Kalkbruch mit der Landwirtschaft nur durch die Person der Betreibenden noch verbunden sein kann. Ist ein Kalkbruch von erheblichem Umfang, so wird er meist bergmännisch betrieben werden. Die Arbeiter müssen geschult sein und werden sich in der Landwirtschaft nicht verwenden lassen Die im landwirtschaftlichen Betrieb verwendeten Pferde sind hier oft ganz entbehrlich.[12]) Es bleibt so schließlich als einzige Verbindung, die außerhalb der Person der Betreibenden liegt, der Grund und Boden, auf dem oberirdisch vielleicht Ackerbau betrieben wird. Das ist doch eine recht äußerliche Verknüpfung.[13]) Düringer-Hachenburg[14]) erkennt dies wohl, aber versucht eine Vertheidigung der in den Kommissionsberichten genannten Betriebe,[15]) geräth dabei jedoch auf Abwege. Er nimmt als Aufgabe der Landwirtschaft Verwertung der natürlichen Kreszenz und als die des Nebengewerbes Verarbeitung der Kreszenz. Verwertung und Verarbeitung ist aber doch schwer zu trennen. Will er die Verarbeitung als eine Steigerung der Verwertung darstellen, so ist nach ihm Mühlenbetrieb nicht eintragungsberechtigt, andererseits die Porzellanfabrik des Landwirts nicht eintragungspflichtig.[16])

Will man die äußerliche Verbindung mit dem Grund und Boden genügend sein lassen, so muß man auch einer auf dem Grund und Boden des

---

[11]) cf. Staub a. a. O. § 3 Anm. 4. Dickel. Bemerkungen zum Entwurf des neuen Hgb. S. 21 bezieht das „neben" nur auf den Umfang. Anders Munk bei Gruchot Bd. 40 S. 710. Wir brauchen darauf hier nicht einzugehen, da das Gesetz diese Werke überholt hat.

[11a]) Vgl. auch Gareis Handelsrecht S. 61 ff. Cosack umgeht die Frage. Vgl. Handelsrecht IV. Auflage S. 35. Selbst Makower a. a. O. S. 17, der sonst im Wesentlichen die gleichen Ergebnisse, wie wir, in seinen Ausführungen erzielt.

[12]) Dies ist zufällig alles zutreffend in einem mir bekannten Fall: Kalkbruch Miltitz bei Meißen. Der Besitzer ist „Landwirt."

[13]) Der Bericht des Staatssekretärs war *vor* dem Gesetz und *vor* festgestelltem Wortlaut, was von den betr. Schriftstellern übersehen wird.

[14]) Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 45 (§ 3 u. IV b.

[15]) Die Vertheidigung erblicke ich darin, daß er vom „Grund und Boden" ausgehend durch eine „coniunctio verbis" die Beispiele aufrechterhalten will.

[16]) Erst das an dritter Stelle stehende Gewerbe, macht es zum Eintragungsberechtigten, also das Nebengewerbe des Nebengewerbes.

Landwirts von ihm gegründeten Fahrradfabrik die Eintragungspflicht absprechen.[17])

Nach den Ausführungen von Staub würden sich diese zweifelhaften Resultate zunächst nicht ergeben.

Er sagt durchaus zutreffend, daß ein Gewerbe vorliegen muß, welches an sich keinen landwirtschaftlichen (seiner von uns oben auch benutzten Definition entsprechend, nur die Urproduktion umfassend) Charakter hat, sich aber als „Ausfluß" des „landwirtschaftlichen" Betriebes darstellt, welches dann der Fall ist, wenn es mit diesem „verbunden" und in ihm die „einzige oder Hauptstütze findet," also ganz dem entsprechend, was wir als unsere Auffassung entwickelt haben. Aber dann führt auch er die Beispiele der Kommissionsberichte an; und zwar nimmt er, wie das folgende ergiebt, an, daß diese Betriebe in der Landwirtschaft ihren Hauptstützpunkt finden können. Das ist aber unseres Erachtens ein nur äußerliches Verhältniß; will Staub eine innere Zusammengehörigkeit vertheidigen, so begeht er einen logischen Fehler. Denn Schieferbruch, Kalkgewinnung ꝛc. ist Urproduktion,[18]) haben also, Staubscher Definition gemäß, den landwirtschaftlichen Charakter.

Will er dies nicht verkämpfen, so fehlt wieder die Thatsache des „Ausschlusses des landwirtschaftlichen Betriebes" und der „Hauptstütze in ihm."

Er kommt dann auch weiter zu einem merkwürdigen Ergebniß. Betreibt der Landwirt eine Dampf(?)sägemühle, ohne eigene (?) Wasserkraft zu benutzen[19]) und ohne irgend Holz zu schneiden, dann fällt dieser Betrieb unter § 1 oder § 2.

Setzen wir an die Stelle der Dampfsägemühle eine Fahrradfabrik (die Abhängigkeit oder vielmehr Unabhängigkeit ist die gleiche bei beiden, nur ist für unsere Darlegung der Gegensatz schärfer bei Annahme der Fahrradfabrik, da bei der Sägemühle der Begriff der Forstwirtschaft leicht hinüberspielt)[20])

Nimmt er nun zu deren Betrieb eigene Wasserkraft, so braucht er diese Fahrradfabrik nicht eintragen zu lassen![21])

Wir glauben hierdurch die Ansicht, daß das Nebengewerbe von einem landwirtschaftlichen Betrieb abhängig sein muß, genügend belegt zu haben und können uns nun zu der letzten Frage wenden, ob das Nebengewerbe nicht nur als „Neben"gewerbe (was unstreitig ist), sondern auch als Gewerbebetrieb landwirtschaftlicher Art (nach der erweiterten Begriffsbestimmung) gerade von dem einen, concreten Betriebe abhängig sein muß.

Auch hier giebt uns das Gesetz die Antwort: Es spricht vom Nebengewerbe „des" land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes. Es muß also das Nebengewerbe seine Stütze gerade in diesem Betrieb finden, sonst würde das Gesetz leicht verallgemeinernd haben sagen können, „eines" land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes.[22])

Betreibt also ein lediglich Körner bauender Landwirt eine Rübenzuckerfabrik, so ist er verpflichtet, sich eintragen zu lassen.

Nach Staub wäre dies unrichtig. Er würde eine „Hauptstütze" in der Abgabe des Bodens an die Fabrik sehen.[22a]) Düringer-Hachenburg würde sich schon mit der gleichzeitigen Benutzung der Ackerspferde zum Fortschaffen der Fabrikationserzeugnisse begnügen, obgleich er im selben Satz „organischen, innern Zusammenhang" fordert.[23])

Wir gewinnen aus obigen Ausführungen den Grundsatz:

Nebengewerbe im Sinne des § 3 ist ein erhebliches gewerbliches Unternehmen, welches von einem Land- oder Forstwirt betrieben wird, in wenigstens teilweiser[24]) innerer Abhängigkeit von dessen land- oder forstwirtschaftlichen Betrieben ist und selbst zur Verwertung[24a]) land- oder forstwirtschaftlicher Urprodukte dient.

---

[17]) Besonders, wenn noch die gleichen Pferde verwandt werden. cf. Düringer-Hachenburg. a. a. O. Seite 46 (§ 3 IV b.)

[18]) Einzig bei der Thonröhrenfabrik würde die Verwertung in Betracht kommen. Das wäre dann aber wirklich, auch nach den Kommissionsberichten, nicht nur nach Düringer-Hachenburg, Nebengewerbe vom Nebengewerbe.

[19]) Bei der „Dampf"sägemühle kann die Wasserkraft immer nur von untergeordneter Bedeutung sein, also nicht erheblich.

[20]) Vgl. S. 16 unten.

[21]) Noch schlagender beweist folgendes Beispiel: A. will Bankier werden; um der Verpflichtung zu entgehen, sich eintragen zu lassen und Bücher zu führen, kauft er vorerst ein Rittergut und betreibt nunmehr sein Bankiergeschäft nebenbei, indem er eine Verbindung mit seinem landwirtschaftlichen Unternehmen dadurch erzielt, daß er einen Teil des vereinnahmten Geldes in zweifelhaften Anbauversuchen auf seinem Gut verwendet. Welche Folgen das haben kann, ist handgreiflich! Dennoch ist das Bankiergewerbe Nebenbetrieb; bewegt er sich in gewissen Grenzen, sogar untergeordneter Nebenbetrieb. Außerdem ist es abhängiger Nebenbetrieb. Es fehlt also nur unser vorliegendes Kriterium unter den unten aufzustellenden Erfordernissen.

[22]) Vgl. Makower a. a. O.

[22a]) Da er „eigene Wasserkraft" als genügend anerkennt a. a. O. S. 68.

[23]) S. 46 a. a. O.

[24]) Den Begriff der „teilweisen" Abhängigkeit kann man leicht aus dem Satz herauslesen. Er entspricht auch den leitenden Grundsätzen des neuen Rechts im Gegensatz zum bisherigen, wonach teilweise Nennung eigenen mit fremdem Rohmaterial den Charakter des Gewerbebetriebs als Handelsgeschäft begründet. cf. H.G.B. I Art. 271. 1.

[24a]) Die „Verwertung" kann natürlich verschiedenster Art sein, nur muß eine mechanische Verarbeitung darin liegen. Der Landwirt, der die Agentur einer Vieh-

Man gestatte noch einige Beispiele zur Erläuterung:

Der Landwirt A. hat eine beträchtliche Anzahl Pferde. Er betreibt damit das Geschäft eines Frachtführers. Es ist dies in seinem Betriebe. Die Abhängigkeit von seinem Betriebe ist eine rein äußerliche, einen landwirtschaftlichen[25]) Charakter hat das Unternehmen nicht. Es besteht Eintragungspflicht gemäß § 1 Ziffer 5.

Derselbe A. benutzt die Pferde jetzt nicht mehr zum Betriebe eines Frachtführers. Er legt ein großes Göpelwerk an, wo sein eigenes und auch fremdes Getreide zur Bearbeitung kommt. Es ist dies in seinem Betriebe. Es ist auch abhängig von seinem landwirtschaftlichen Gewerbe, es ist endlich ein Betrieb landwirtschaftlicher[25]) Art. Ihm stehen also die Rechte des § 3 Abs. 2 zu.

A. giebt nunmehr seinen Körnerbau auf und pflanzt nur noch Rüben. Das Göpelwerk behält er bei.

Es ist alsdann noch in seinem Betriebe, es behält den Charakter eines landwirtschaftlichen[25]) Unternehmens bei, es ist aber nicht mehr abhängig von dem von ihm betriebenen Zweige der Landwirtschaft. Ergo: Eintragungspflicht nach § 1 Ziff. 2 ev. auch nach § 2.

Der Müller C. hat einen so kleinen Betrieb, daß er nur das Getreide seines Gutsherrn, dem die Mühle gehört, mahlen kann, und andererseits vertragsgemäß auch darf. Es ist diese Mühle ein Betrieb landwirtschaftlicher[25]) Art. Sie ist auch abhängig von einem concreten Betriebe. Sie ist aber nicht in diesem Betriebe.[26]) Selbstverständlich besteht Eintragungspflicht.

Ein gleiches gilt auch vom Forstwirtschaftlichen Betrieb:

Der Forstwirt B. hat eine mit Wasserkraft betriebene Sägemühle. Es ist diese in seinem Betriebe; sie ist auch abhängig von seinem Betriebe, sie ist endlich ein forstwirtschaftlicher[27]) Betrieb. Er braucht sich demnach nicht eintragen zu lassen.

Das überschießende Wasser bei dieser Mühle benutzt er zum Betriebe einer Waschanstalt. Diese ist alsdann in seinem Betriebe, sie ist auch, jedoch nur äußerlich abhängig davon, sie ist jedoch kein wirtschaftlicher[27]) Betrieb. Demnach Eintragungspflicht nach § 1 Z. 2 oder § 2.

B. hat seinen ganzen Bestand abgeholzt. Er gedenkt nunmehr Nutzholz zu ziehen, das sich nicht zum Schnitt in der Sägemühle eignet. Die Sägemühle behält er jedoch bei. Sie ist alsdann in seinem Betriebe; sie ist auch ein forstwirtschaftlicher[27]) Betrieb. Sie ist jedoch unabhängig von dem von ihm betriebenen Zweige der Forstwirtschaft. Er ist also eintragungspflichtig nach § 2 oder § 1 Z. 2.

Das überschießende Wasser giebt er an D. ab. Dieser legt eine Kunsttischlerei an und verpflichtet sich, nur Holz aus dem Schlage des B. zu verwerten. Es ist dies ein forstwirtschaftlicher Betrieb; er ist auch abhängig von einem speziellen forstwirtschaftlichen Unternehmen, er ist aber nicht im Betriebe.[28]) E. ist unzweifelhaft eintragungsverpflichtet.

Eine letzte Frage, die uns beschäftigen könnte, ist die, ob ein Landwirt, der mit seinem landwirtschaftlichen Betrieb ein forstwirtschaftliches Nebengewerbe betreibt, bezüglich dieses nur eintragungs*berechtigt* ist.

Auch das beantwortet uns das Gesetz: Es trennt scharf die Begriffe Landwirtschaft und Forstwirtschaft durch ein „oder" und verweist durch ein zweites „oder" im Folgesatz die landwirtschaftlichen Nebengewerbe zur Landwirtschaft, die forstwirtschaftlichen zur Forstwirtschaft.

Meist wird in solchen Fällen jedoch die Eintragungspflicht entfallen, da der Landwirt dann zugleich Forstwirt und umgekehrt sein wird.

Es läßt sich nicht leugnen, daß diese Ergebnisse die dem Gesetze in der Reichstagskommission zu Grunde gelegten Absichten bedeutend abschwächen.

Andererseits ist aber hervorzuheben, daß das Gesetz bedeutend gerechter und consequenter sich darstellt, als das die gesetzgebende Versammlung bezwecke.

Dem land- und forstwirtschaftlichen Betriebe wird ein Privilegium gewährt. Der Unternehmer erhält dadurch eine Reihe von nicht zu unterschätzenden Urteilen gegenüber dem eingetragenen Kaufmann. Er ist dadurch also concurrenzfähiger gemacht. Lassen wir die vom H.G.B. aufgestellten Kaufmannsmerkmale außer Augen, so finden wir zwischen z. B. dem Bergwerksunternehmer und dem Landwirt keinen Unterschied. Beide verkaufen

---

versicherung übernimmt und gratis sein eigenes Vieh versichert erhält, betreibt diese Agentur auch in seinem Gewerbe, sie ist vielleicht auch innerlich abhängig zu nennen, da er ohne eigenen Viehbestand und Beziehungen aus Viehverkäufen sie wohl nicht übernommen hätte, (doch greifen hier subjektive Merkmale ein) hier ist auch ein landwirtschaftliches Nebengewerbe, da sie sich auf Viehversicherungen beschränkt. Niemand wird aber hier an der Kaufmannseigenschaft der Landwirt-Agentur zweifeln. Als Anhaltepunkt kann vielleicht wenn auch nicht durchweg, der § 6 der Gewerbe-Ordnung dienen.

[25]) Landwirtschaftlich in dem erweiterten Sinne: auf landwirtschaftliche Betriebe fußend.

[26]) Dieser Fall gehört, wie schon oben gesagt, nicht hierher. Er ist nur der Vollständigkeit der Themas wegen eingefügt.

[27]) cf. oben Anm. 25.

[27]) cf. oben Anm. 25.

[28]) cf. Anm. 26 oben.

eigene Urprodukte. Und doch ist der eine Kaufmann nach H.G.B. und der andere nicht. Das entscheidende ist also der landwirtschaftliche Betrieb und was mit diesem aufs innigste verbunden ist. Nur aus diesem Anlaß ist der Unternehmer begünstigt, nur auf dieses Gebiet soll sich die Begünstigung erstrecken.

Jeder Schritt über die Grenzen hinaus bedeutete eine arge Benachtheiligung des echten Kaufmanns.

Ein solcher erheblicher Vorteil zeigt sich z. B. bei der Zinszahlung; zu der der Landwirt dem Kaufmann erst vom Tage des Verzuges (Bgb. § 264), der Landwirt als Kaufmann dem Kaufmann schon vom Tage der Fälligkeit an verpflichtet ist. (H.G.B. II § 352)[29])

Es ist ein alter Grundsatz, daß eine Ausdehnung bei Auslegung von Privilegien unstatthaft ist.[30]) Das muß auch hier gelten.

Das österreichische Aktienregulativ für Industriegesellschaften.

Dieser Tage sind die Berathungen, welche seit einigen Wochen im österreichischen Finanzministerium über das Aktienregulativ stattfanden, abgeschlossen worden, und das Resultat derselben dürfte nicht mehr allzulange auf seine Veröffentlichung warten lassen. Wie bereits bekannt, so berichtet das Neue Wiener Tageblatt No. 203, hat man sich entschlossen, den Stoff zu theilen und vorläufig blos ein Regulativ für Aktienunternehmungen auf dem Gebiete der Industrie zu erlassen. Die Regelung bezüglich der Banken, Creditinstitute und Versicherungsgesellschaften, sowie der Schiffahrt- und Eisenbahnunternehmungen auf Aktien bleibt einem späteren Zeitpunkte vorbehalten, während Bergwerks-Aktiengesellschaften dem demnächst zu erlassenden Regulativ unterliegen werden. Das neue Regulativ wird sich als eine Art Durchführungsverordnung des kaiserlichen Patents vom 26. November 1852 (Vereinsgesetz) geben und demgemäß die Grundsätze verlautbaren, welche künftig für die Errichtung und Umbildung von Industrie-Aktiengesellschaften maßgebend sein werden. Nach wie vor wird hiezu die staatliche Bewilligung erforderlich sein, mit anderen Worten, der bestehende Concessionszwang bleibt aufrecht erhalten. Gleichzeitig soll wieder die Bewilligung zur Errichtung einer Aktiengesellschaft keineswegs die Erklärung in sich schließen, daß die Staatsverwaltung die Errichtung des Unternehmens und die zur Erreichung des beabsichtigten Zweckes gewählten Mittel entsprechend finde, oder daß das Unternehmen die davon erwarteten Vortheile gewähren werde. Insbesondere soll auch in der Genehmigung des Uebernahmspreises bei Apports kein Urtheil über die Angemessenheit dieses Preises liegen.

Diesbezüglich bleibt also Alles beim Alten. Dagegen wird durch die Bestellung besonderer Revisoren zur Prüfung des Gründungsvorganges, speciell bei Einbringung bestimmter Vermögensgegenstände als Einlagen auf das Aktienkapital an Stelle der Barzahlung ein vollständiges Novum geschaffen. Das Regulativ setzt nämlich fest, daß, wenn Einlagen, welche nicht in barem Gelde bestehen, Apports auf das Aktienkapital geleistet oder vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensgegenstände von der zu errichtenden Aktiengesellschaft übernommen werden sollen (Gründungserwerbungen), die Concessionswerber in einer schriftlichen Erklärung alle Details, die den Gegenstand der Einlage oder Uebernahme, die Person, von welcher die Gesellschaft den Gegenstand erwerben soll, die Anzahl der dafür zu gewährenden Aktien oder die anderweitige Vergütung unter Angabe aller von der Gesellschaft zu übernehmenden Lasten und der sonstigen Modalitäten, unter welchen die Einlage erfolgen soll, genau zu bezeichnen haben. Sollen bewegliche Sachen (zum Beispiel Vorräthe), deren Menge zur Zeit der Einbringung des Concessionsgesuches noch nicht bestimmt werden kann, in die Gesellschaft eingelegt oder von derselben übernommen werden, so sind wenigstens die Bemessungsgrundlagen für die Werthbestimmung anzugeben. Soll ein Unternehmen auf die Gesellschaft übergehen, so sind auch die Betriebsergebnisse desselben in den letzten zwei Geschäftsjahren anzugeben. Diese Erklärung ist sowohl von den Concessionswerbern als den Einbringern zu fertigen. Die Erklärung betreffend die Apports- und Gründungserwerbungen ist durch zwei besondere Revisoren auf Kosten der Concessionswerber zu prüfen. Im einzelnen Falle werden die Revisoren von den Interessenten aus der Reihe der von den Handelskammern für den betreffenden Industriezweig vorgeschlagenen Sachverständigen gewählt. Bei jeder Kammer soll nämlich eine Liste derjenigen Per-

---

[29]) Vgl. die Gegenüberstellung bei Düringer-Hachenburg.

[30] cf. Dernburg. Pandecten I S. 74. Windscheid (4. Aufl.) I. S. 71. Note 3: „Im Zweifel ist für geringere Abweichung vom bestehenden Recht zu entscheiden." Das dort als Entgegnung auf den im Text aufgestellten Satz angeführte J. C. Velleianum war ein Schutzprivileg, während unser vorliegendes Privileg sich, man könnte fast sagen als „Bequemlichkeitsprivileg" darstellt. (cf. Munk a. a. O. S. 710)

sönlichkeiten angelegt werden, die als Revisoren zur Prüfung der Projecte für die Errichtung von Aktiengesellschaften geeignet sind. Diese Listen werden öffentlich sein. Die Prüfung der Revisoren wird sich insbesondere auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der in der Erklärung der Concessionswerber enthaltenen Angaben und auf die Angemessenheit der für die einzulegenden oder zu übernehmenden Gegenstände zu gewährenden Vergütung zu erstrecken haben.

Die Concessionsgesuche werden in Zukunft bei den politischen Landesstellen zu überreichen sein, die ermächtigt sein sollen, falls keine Bedenken entgegenstehen, namens des Ministeriums des Innern die vorläufige Bewilligung zur Bildung einer Aktiengesellschaft zu ertheilen, nicht ohne sich vorher im kurzen Wege mit den anderen staatlichen Behörden des Landes, die bei der Angelegenheit betheiligt sind, ins Einvernehmen gesetzt zu haben. Die endgiltige Bewilligung zur Errichtung einer Aktiengesellschaft ist dem Ministerium des Innern vorbehalten, welchem die Landesstellen die bezüglichen Gesuche unter Anschluß der sämmtlichen Verhandlungsakten mit thunlichster Beschleunigung vorzulegen und sich hiebei über das Project und die persönlichen Verhältnisse, Vermögensumstände ꝛc. der Concessionswerber zu äußern haben wird. Ist die Gesellschaft definitiv bewilligt und die Einzahlung des Aktienkapitals nachgewiesen, dann kann an die Errichtung des Gesellschaftsvertrages, beziehungsweise die Constituirung der Gesellschaft geschritten werden.

Auch die Umbildung von Aktiengesellschaften, wie Statutenänderungen, Erhöhungen oder Reductionen des Aktienkapitals ꝛc., unterliegen der staatlichen Genehmigung. Will eine Gesellschaft Unternehmungen betreiben, zu welchen eine besondere Berechtigung erforderlich ist, so muß sie sich diese gleich jedem anderen Unternehmer verschaffen. Insbesondere kann sie Obligationen nur mit Bewilligung des Finanzministeriums ausgeben. Das Nominale der Aktien soll bei Industriegesellschaften in der Regel 200 Kronen betragen, was bisher bekanntlich stets als eine besondere Begünstigung angesehen wurde. Aktien dürfen nicht unter dem Paricurs emittirt werden und sind in der Regel voll einzuzahlen. Nicht voll eingezahlte Aktien sollen nur ausnahmsweise zugestanden werden, wenn diese Art der Beschaffung des Anlagekapitals mit Rücksicht auf das Unternehmen und die Beschaffenheit des Geschäftsbetriebes geboten erscheint, doch soll die erste Einzahlung auf jede Aktie in der Regel 200 Kronen betragen. Bestehen bei einer Gesellschaft nicht volleingezahlte Aktien, so dürfen neue Aktien erst nach Vollzahlung der früheren Emissionen ausgegeben werden. Bei einer Capitalserhöhung durch Begebung neuer Aktien kann den alten Aktionären durch die Statuten oder durch die Generalversammlung ein Bezugsrecht eingeräumt werden. Anderen Personen darf ein Bezugsrecht auf neu zu emittirende Aktien nicht vorbehalten werden, also auch den Gründern nicht. Der Erwerb eigener Aktien ist nur in ganz bestimmten Fällen zulässig. Unter Umständen kann ausnahmsweise die successive Einlösung der Aktien zum Nominalbetrage aus dem jährlichen Reingewinne gestattet werden.

Das Regulativ, welches vielfach nur die bisher bei der Vereinscommission schon bestehende Uebung normirt, wird weiters ausführliche Bestimmungen über den Vorstand der Gesellschaft, den Directionsrath und die Controlorgane (Aufsichtsrath und Rechnungsrevisoren), sowie über die Einberufung und die Beschlußfähigkeit der Generalversammlung, das Stimmrecht in derselben und ihren Wirkungskreis, die Bilanzaufstellung, Gewinnvertheilung und die Dotirung der Reserven enthalten und so einen festen Rahmen für manche derzeit controverse Fragen schaffen. Darin besteht auch sein Hauptwerth. Die Staatsaufsicht bleibt weiter bestehen, jedoch blos zur Wahrung öffentlicher Interessen; die Aktionäre werden daher zur Geltendmachung ihrer privaten Ansprüche gegenüber der Gesellschaft oder ihrer Functionäre auch fernerhin auf den Civilrechtsweg angewiesen sein, der mitunter allerdings nicht leicht prakticabel ist.

Neueste börsenrechtliche Entscheidungen.

Wer auf eine Forderung aus reinen Differenzgeschäften von dem Schuldner einen Wechsel in Zahlung genommen hat (hier der Kläger), muß den erst nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners erhobenen Wechselbetrag auf Verlangen des Konkursverwalters (hier des Beklagten) zur Konkursmasse herausgeben. (Pr. A.L.R.)

Urth. des R.G. I Civ.-Sen. v. 6. Mai 1899. I 87/99.

Aus den Gründen:

Wird davon ausgegangen, daß sämmtliche noch streitige Posten zur Begleichung von Forderungen aus reinen Differenzgeschäften dienen sollen, so kommt in Betracht, daß derartige Forderungen der Klagbarkeit nach dem hier maßgebenden Allgemeinen Landrechte entbehren, daß jedoch geleistete Zahlungen nicht zurückgefordert werden dürfen (§§ 577, 578

Theil I Titel 11). Dies führt zu folgendem Ergebniß.

1. Die Effekten — 3½ % Preußische Konsols — die Kläger am 8. März 1894 verkauft hat, sind ihm zum Depot übergeben gewesen und nach seiner Angabe zur theilweisen Deckung eines von ihm gezogenen, von der Bank genehmigten Saldo verkauft und auf diesen im Einverständniß mit der Bank verrechnet worden. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß dies der Wahrheit entspreche und diese Feststellung, die sich auf die Mittheilung des Klägers an die Bank in einer dieser übersandten Rechnung vom 8. März 1894, sowie auf ein hierauf bezügliches Antwortschreiben vom 9. März 1894 gründet, läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Die Forderung des Beklagten auf Auskehrung des Erlöses mit 2372 ℳ 95 ₰ ist deshalb unbegründet und in den Vorinstanzen mit Recht abgewiesen.

2. Ebenso verhält es sich mit den drei Zahlungen auf den an Kläger gelangten, am 16. März 1894 fällig gewesenen Wechsel über 4000 ℳ, die an ihn vor der Konkurseröffnung mit zusammen 1903 ℳ 10 ₰ geleistet worden sind. Denn das Berufungsgericht stellt einwandsfrei fest, daß dieser Wechsel nach der Abrechnung für Februar 1894 zur Begleichung des von der Bank anerkannten Saldo zahlungshalber an Kläger gegeben worden sei.

3. Anders dagegen liegt die Sache in Ansehung der Zahlung, die an den Kläger auf den am 15. April 1894 fällig gewordenen Wechsel über 5000 ℳ geleistet worden ist. Das Berufungsgericht stellt fest, daß auch dieser Wechsel zahlungshalber an den Kläger gegeben sei und zwar zur Deckung für das von der Bank anerkannte Ergebniß der Abrechnung für den Januar 1894. Es stellt ferner fest, daß Kläger die Zahlung auf den Wechsel erst nach der Konkurseröffnung erhalten habe Gleichwohl nimmt das Berufungsgericht an, daß Kläger selbst dann, wenn die von der Januar-Abrechnung umfaßten Geschäfte reine Differenzgeschäfte gewesen sein sollten, doch auch diesen Wechselbetrag behalten dürfe, da er durch die Hingabe zahlungshalber das nicht mehr entziehbare Recht erworben habe, den Erlös des Wechsels für sich behufs Deckung seiner Forderung zu verwerthen.

Diese letztere Erwägung ist insofern rechtsirrthümlich, als sie auch für den Fall Geltung haben soll, daß der Wechsel wegen einer nicht klagbaren Spielschuld gegeben worden ist. Die Hingabe eines Wechsels zahlungshalber soll allerdings nicht zur Sicherung, sondern zur Befriedigung dienen und überträgt das volle Wechselrecht auf den Wechselnehmer. Aber sie ist nicht Zahlung, sondern der Versuch einer Zahlung. Die ursprüngliche Forderung bleibt einstweilen unberührt und ihre Tilgung tritt erst dann ein, wenn der Wechselnehmer den Wechselbetrag erhalten hat und behalten darf oder wenn die Realisirung des Wechsels durch seine Schuld unmöglich wird. Dies hat einerseits zur Folge, daß der Wechselnehmer, wenn er nicht verpflichtet ist, den Wechsel geltend zu machen oder wenn er ohne sein Verschulden dies nicht kann, auf die ursprüngliche Forderung zurückgreifen darf. Es hat aber anderseits zur Folge, daß die Frage, ob der Wechselnehmer den Wechsel behalten darf, oder ob er ihn auf Verlangen des Wechselgebers wieder herausgeben muß, von dem rechtlichen Bestand der ursprünglichen Forderung abhängig ist. Besteht diese zu Recht, so kann der Wechselnehmer nicht mehr gehindert werden, den Wechselbetrag einzuziehen und für sich, behufs Deckung seiner Forderung zu verwerthen. In diesem Falle kann es auch keinen Unterschied machen, ob der Wechselgeber vor Zahlung der Wechselsumme in Konkurs verfallen ist (vergl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band 18 Seite 391). Ist dagegen die ursprüngliche Forderung nichtig oder auch nur klaglos, so entbehrt die Hingabe des Wechsels eines rechtfertigenden Grundes. Der Wechselgeber darf deshalb den Wechsel jederzeit zurückfordern und der Wechselnehmer hebt, wenn er die Wechselsumme einzieht, einen Geldbetrag, auf den er in Wahrheit kein Recht hat. Ob er gleichwohl diesen Geldbetrag behalten darf oder als ungerechtfertigte Bereicherung herausgeben muß, hängt von den Bestimmungen des positiven Rechts ab. War der Wechsel, wie im vorliegenden Falle, für eine klaglose Spielschuld gegeben, so darf der Wechselnehmer den auf den Wechsel erlangten Betrag behalten, wenn der Wechselgeber noch zu dem Zeitpunkt, in dem die Zahlung erfolgt, hiermit einverstanden war, so daß die Bestimmung in § 578 Theil I Titel 11 des Allgemeinen Landrechts eingreift. In einem solchen Falle wird jedoch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Wechselgebers von Bedeutung. Denn mit der Eröffnung des Verfahrens verliert der Gemeinschuldner nach § 5 der Konkursordnung die Befugniß der Verfügung über das zur Masse gehörige Vermögen und geht das Verfügungsrecht auf den Verwalter über. Auf diesen geht mithin in Fällen der in Rede stehenden Art das Recht zur Rückforderung des Wechsels über und deshalb muß auch die Genehmigung des Verwalters zu der Realisirung des Wechsels durch den Wechselnehmer erfordert werden, um eine auf den Wechsel erlangte Zahlung als Zahlung des Wechselgebers gelten lassen zu können. Erfolgt eine solche Genehmigung nicht, so übt der

Wechselnehmer ein Recht aus, das ihm zwar der Form, nicht aber dem Inhalte nach zusteht und erlangt eine Zahlung, auf die § 578 cit., da der Wille des allein Verfügungsberechtigten fehlt, nicht Anwendung finden kann. Er muß deshalb den erlangten Betrag als rechtlose Leihung herausgeben.

Im vorliegenden Falle würde daher der Kläger den auf den Wechsel von 5000 ℳ gehobenen, unstreitig ebenso hohen Betrag nur behalten dürfen, wenn Beklagter sich mit der Hebung einverstanden erklärt hätte. Daß dies geschehen sei, ist jedoch nicht behauptet.

* * *

Für Ansprüche des Berliner Kommissionärs, der an der Berliner Börse Ultimogeschäfte ausführt, ist in Berlin der Gerichtsstand des § 29 P.O. begründet. Wie, wenn die Klage auf ein vom Kommittenten abgegebenes Anerkenntniß des Kontokurrentsaldos gegründet ist? — Beachtlichkeit der vom Kommissionär dem Kommittenten mitgetheilten Geschäftsbedingungen.

Urth. d. R.G. I Civ.-Sen. v. 3. Mai 1899. I 91/99.

Kläger hat vom Juni bis in den Oktober 1896 eine Geschäftsverbindung mit dem Beklagten unterhalten, die nach seiner Angabe lediglich darin bestanden hat, daß er als Kommissionär des Beklagten Aufträge desselben zum Abschluß von Ultimo-Geschäften an der Berliner Börse ausführte. Nach Lösung aller Engagements ist angeblich am 31. Oktober 1896 ein Saldo zu Gunsten des Klägers von 674 ℳ 6 ₰ verblieben. Diesen Betrag, nebst 6% p. a. Zinsen seit dem 1. November 1896 hat Kläger eingeklagt, und zwar bei dem Landgericht I in Berlin. Durch Urtheil der Sechsten Kammer für Handelssachen dieses Gerichts vom 29. Januar 1897 wurde nach dem Klageantrage erkannt. Auf die Berufung des Beklagten wurde dagegen durch Urtheil des Elften Civilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 13. Januar 1899 die Klage wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts abgewiesen.

Kläger hat nunmehr Revision eingelegt und beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils die Berufung des Beklagten zurückzuweisen, während Beklagter die Zurückweisung der Revision beantragt. Der Sachverhalt ist in Uebereinstimmung mit den Urtheilen der Vorinstanzen zum Vortrag gebracht worden.

Entscheidungsgründe.

Der Beklagte wohnt in Dresden, hat also dort seinen allgemeinen Gerichtsstand. Nach Behauptung des Klägers rühren jedoch dessen Forderungen nur aus Kommissionsgeschäften her, die auf Grund seiner Geschäftsbedingungen und nach Berliner Börsen-Usancen und -Bedingungen erledigt worden sind. Ist dies richtig, so ist die Zuständigkeit des Landgerichts I zu Berlin nach § 29 Civilprozeßordnung begründet.

1. Der Kommittent hat am Orte der Handelsniederlassung des Kommissionärs zu erfüllen. Ueberdies ist für Geschäfte, auf welche die Berliner Börsenbedingungen Anwendung finden, nach § 1 dieser, vom 1. Januar 1895 an gültigen, Bedingungen (vergl. Saling, Börsenpapiere 7. Aufl. Band 1 Seite 466) der Erfüllungsort Berlin. Das Landgericht hat angenommen, daß im vorliegenden Fall nur Kommissionsgeschäfte solcher Art in Frage kommen. Das Berufungsgericht hat dies unter Bezugnahme auf den von dem Kläger überreichten Konto-Auszug verneint, „da gleich der erste in dieser Zusammenstellung aufgeführte Posten ein Ricambio-Geschäft über einen Betrag von 6516 ℳ 11 ₰ enthalte. Diese Erwägung ist indeß nicht zutreffend. Ueber die Geschäftsverbindung der Parteien geben die beiden zu den Akten überreichten, für Ende Juni und für Ende Oktober 1896 abgeschlossenen Konto-Auszüge erschöpfende Auskunft. Danach hat Kläger für den Beklagten Börsengeschäfte in Effekten ausgeführt und hat sich Unterlage geben lassen. Als solche hat Beklagter am 10. Juni 1000 ℳ und am 3. August 4000 ℳ einzahlen lassen. Demselben Zweck aber sollte das Geschäft dienen, auf das sich der von dem Berufungsgericht erwähnte Posten bezieht, wie aus dem zu den Akten überreichten undatirten Schreiben des Beklagten hervorgeht. Danach sollte Beklagter seine Unterlage verstärken und that er dies in der Weise, daß er dem Kläger einen am 25. Juli 1896 fälligen Wechsel über 6496 ℳ 16 ₰ sandte, mit der Bitte, den Wechsel zu diskontiren und den Betrag als Depot zu behalten. Kläger ging hierauf ein und bewilligte dem Beklagten 6444 ℳ 80 ₰, die er ihm am 22. Juli gutschrieb. Alsdann belastete er jedoch am 29. Juli, also nach Verfall des Wechsels, den Beklagten mit 6516 ℳ 11 ₰. Im übrigen beziehen sich sämmtliche Posten der Rechnungen, deren eine Seite sich für den kurzen Zeitraum von etwa vier Monaten auf nicht weniger als rund 764000 ℳ beziffert, auf Börsengeschäfte in Effekten. Die beiden baaren Einzahlungen des Beklagten von zusammen 5000 ℳ sind auf seine Verluste verrechnet, während der Versuch, sein Depot mittels des Wechsels zu verstärken, wegen Nichthonorirung desselben ohne Ergebniß geblieben ist. Danach liegt die Sache so, daß Beklagter Auftrag zu Börsengeschäften ertheilt und dem Kläger für dessen hieraus etwa sich ergebenden Forderungen

Sicherheit geleistet hat. Dann aber stehen nur Kommissionsgeschäfte in Frage. Sodann ergiebt sich aus den vorliegenden Schlußscheinen, daß sämmtliche Aufträge in der That nach Berliner Börsen-Usancen und -Bedingungen erledigt worden sind.

Hiernach würde für jedes einzelne der in Rede stehenden Geschäfte das Landgericht I zu Berlin zuständig sein und es würde nur noch in Frage kommen, ob hieran dadurch etwas geändert würde, daß die Klage — wie Beklagter und jetzt die Revision geltend macht — den Saldo eines Kontokurrents zum Gegenstande hat. Dies anlangend ist hervorzuheben, daß aus einem anerkannten Saldo nicht geklagt wird, da das Ergebniß des Konto-Auszuges für Ende Oktober 1896 zwar rechnerisch nicht beanstandet, im übrigen jedoch bestritten worden ist. Es soll hierauf jedoch kein Gewicht gelegt werden, da dieser Auszug allerdings mit dem Vortrag eines anerkannten Saldo beginnt. Es soll ferner unentschieden bleiben, ob das Verhältniß der Parteien überhaupt als Kontokurrent oder nur als laufende Rechnung aufzufassen ist. Denn für jedes einzelne in Betracht kommende Geschäft ist der besondere Gerichtsstand des § 20 Civilprozeßordnung begründet gewesen und bei solcher Sachlage kann dadurch, daß der Saldo gezogen und auch dadurch, daß der Saldo anerkannt wird, eine Aenderung des Gerichtsstandes nicht herbeigeführt werden. Soweit aus dem in Bolze, Praxis, Bd 20 Nr. 731 auszugsweise mitgetheilten Urtheil des erkennenden Senats vom 4. Juli 1894 zu der Sache I 138/94 eine abweichende Ansicht zu entnehmen wäre, würde hieran nicht festgehalten werden.

2. Abgesehen hiervon würde die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts schon deshalb begründet sein, weil Kläger dem Beklagten seine Geschäftsbedingungen mitgetheilt hatte und in Ziffer XI derselben bedungen war, daß alle Streitigkeiten aus der Geschäftsverbindung von den für die Stadt Berlin zuständigen Gerichten entschieden werden sollten. Das Berufungsgericht hält diese Bestimmung nicht für maßgebend, weil die Bedingungen nicht von dem Beklagten anerkannt worden seien und Kläger solche nicht einseitig habe aufstellen können. Auch diese Erwägung ist indeß nicht zutreffend. Gewiß hat Niemand die Macht einen Andern einseitig zu verpflichten; wohl aber kann der Abschluß eines Geschäfts von Bedingungen abhängig gemacht werden und es sind dieselben auch ohne ausdrückliche Bestätigung maßgebend, wenn von der andern Partei auf das Geschäft in Kenntniß der Bedingungen eingegangen wird, so daß diese als genehmigt zu gelten haben. Im vorliegenden Fall steht fest, daß Beklagter, wenn nicht schon früher, jedenfalls mit Schreiben des Klägers vom 22. Juli 1896 dessen Geschäftsbedingungen erhielt und daß er die Geschäftsverbindung fortsetzte. Er hat zwar eine schriftliche Bestätigung unterlassen und will diese sogar „ausdrücklich verweigert" haben. Ersteres ist indeß gleichgültig und letzteres eine so allgemein gehaltene Behauptung, daß auf sie kein Gewicht gelegt werden kann. Es müssen vielmehr die Bedingungen, da Beklagter den Verkehr fortsetzte, und zwar für die ganze Verbindung, als genehmigt gelten.

Das Berufungsgericht wird deshalb die Sache selbst zu erörtern und insbesondere auf den Einwand einzugehen haben, ob, wie Beklagter behauptet, nichts als reine Differenzgeschäfte geschlossen worden sind.

Demnach ist erkannt, wie geschehen und auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz dem Endurtheil vorbehalten.

Aktienrechtliche Entscheidungen.

Das Aktienbezugsrecht eines verstorbenen Aktionärs kann im Gebiete des pr. A.L.R.'s vor der Erbtheilung nur von den Erben gemeinsam ausgeübt werden.

Urth. d. R.G. VII. Civ.-Sen. v. 27. Juni 1899. VIa 77/99.

Als im Jahre 1872 die beklagte Aktiengesellschaft errichtet wurde, betheiligte sich der Fabrikbesitzer F. C. an der Zeichnung des Aktienkapitals und zwar auf Grund des Gesellschaftsstatuts, welches in § 4 bestimmt:

> Das Grundkapital wird zunächst auf 295000 Thaler festgesetzt und aufgebracht durch 1475 Aktien, jede Aktie zu 200 Thaler. Dasselbe kann durch Beschluß des Aufsichtsrathes bis auf 500000 Thaler erhöht werden.
>
> Bei der etwaigen neuen Emission sind die ersten Zeichner berechtigt, die Hälfte der zu emittirenden Aktien nach Verhältniß ihrer Betheiligung bei der ersten Emission zum Parikurse zu übernehmen. Doch haben sie binnen einer Präklusivfrist von 14 Tagen nach der an sie seitens des Aufsichtsrathes ergangenen Aufforderung sich zu erklären, ob sie von ihrem Rechte Gebrauch machen wollen.

F. C., welcher 10000 Thaler, also 50 Aktien zu je 200 Thaler, gezeichnet hatte, starb im Jahre 1881, ehe es noch zu einer Neuemission von Aktien gekommen war. In der Folgezeit aber wurden:

und zwar im Jahre 1886 208 Stück, im Jahre 1888 285 Stück, im Jahre 1895 450 Stück neue Aktien, je zum Betrage von 1000 ℳ emittirt, sodaß nach der letzten Erhöhung das Grundkapital, — unter Berücksichtigung einer vor der ersten Neuemission geschehenen Herabsetzung, — 1 600000 ℳ beträgt.

Im vorliegenden Rechtsstreite beansprucht der Kläger, daß die beklagte Aktiengesellschaft 12 Stück der neu emittirten Aktien gegen Zahlung von 12000 ℳ zum Nachlasse des F. C. gewähre: nämlich 3 Stück aus der ersten, 4 Stück aus der zweiten, 5 Stück aus der dritten Emission. Er ist zwar nur zu einem nicht näher festgestellten Bruchtheile am Nachlasse betheiligt; neben ihm konkurriren drei Schwestern und ein Bruder F. C., die den sonstigen Nachlaß mit ihm bereits getheilt haben. Allein die Schwestern haben ihm das ihnen etwa zustehende Recht auf den Bezug von Aktien abgetreten, und vom Bruder E. C. wird behauptet, er sei mit der Erhebung der vorliegenden Klage „einverstanden."

Das Berufungsurtheil, welches die vom Landgericht ausgesprochene Verurtheilung der Beklagten bestätigte, wurde auf Revision der Beklagten aufgehoben; zugleich sprach das Reichsgericht die Abweisung der Klage aus aus folgenden

Gründen:

Die Revision bemängelt die Aktivlegitimation des Klägers mit dem zutreffenden Hinweise darauf, daß nicht bereits die Aktien, deren Hergabe der Kläger verlangt, einen Nachlaßbestandtheil bilden, sondern nur das Aktienbezugsrecht, welches § 4 des Gesellschaftsstatuts den ersten Zeichnern einräumt. Indem daher der Kläger auf Gewährung von 12 Aktien zum Nachlasse des verstorbenen F. C. klagt, unter dem gleichzeitigen Erbieten, 12000 ℳ an die Beklagte zu zahlen, übt er dieses Aktienbezugsrecht an Stelle der Erbengesammtheit aus. Nun steht aber nach preußischem Rechte die Verfügung über Nachlaßbestandtheile nur der Gesammtheit der Betheiligten zu. Dies ergiebt sich für den vorliegenden Fall, wo bereits eine Theilung des übrigen Nachlasses stattgefunden hat, aus den Vorschriften in §§ 10 fg. Theil I Titel 17 des Allgemeinen Landrechts. Demnach entscheidet auch der Gesammtwille aller Betheiligten darüber, ob das Aktienbezugsrecht ausgeübt, oder etwa der Versuch einer anderweitigen Verwerthung desselben gemacht, oder wegen der Höhe der Gegenleistung ganz davon abgesehen werden soll. Auf einen Streit darüber also mit dem Kläger allein braucht die Beklagte sich nicht einzulassen, weil das in diesem Rechtsstreite ergehende Urtheil den unbetheiligten Mitberechtigten E. C. nicht binden würde (vgl. Entscheidungen des Obertribunals Band 68 Seite 277).

Die Vorinstanzen, welche in dem vorliegenden Klageverlangen nur die Ausübung des jedem Miteigenthümer zustehenden Individualrechts auf Erhaltung und Sicherstellung des in der Gemeinschaft befindlichen Gegenstandes erblicken übersehen dabei, daß die Grundlage dieser Klage die allen Betheiligten präjudizirliche Entschließung bildet, welche in der Ausübung des Aktienbezugsrechtes gegen Zahlung von 12000 ℳ liegt. Solche Dispositionen über die Substanz des Rechts kann der einzelne Betheiligte nicht treffen: wie es denn z. B. auch für unzulässig erklärt worden ist, daß der einzelne Miterbe eine Schenkung des Erblassers für die Gesammtheit widerruft (Striethorst's Archiv Band 59 S. 264) oder ein Tauschgeschäft desselben anfechtet (Striethorst's Archiv Band 42 S. 176), weil darin eine Verfügung über den gemeinschaftlichen Nachlaß und ein die anderen Betheiligten präjudizirendes Vorgehen gefunden wurde.

Nun ist zwar hier vom Kläger noch behauptet, der Miterbe Eugen Conti sei mit der Erhebung der vorliegenden Klage „einverstanden," während unbestritten feststeht, daß die Antheile der übrigen Geschwister durch Cession auf den Kläger übergegangen sind. Allein dieses angebliche Einverständniß hat schon der Berufungsrichter mit Recht als unerheblich bezeichnet. Damit ist von Seiten des E. C. weder die Ausübung des Aktienbezugsrechtes erklärt, noch eine Betheiligung am Rechtsstreite herbeigeführt, und somit der Vorschrift in § 10 Theil I Titel 17 des Allgemeinen Landrechts nicht Rechnung getragen.

Der Berufungsrichter hat somit der Klage unter Verletzung der angezogenen Vorschriften des Allgemeinen Landrechts stattgegeben. Auf die Revision war daher das angefochtene Urtheil aufzuheben und nach dem Berufungsantrage der Beklagten auf Abweisung der Klage zu erkennen.

Auslegung des Statuts einer Aktiengesellschaft, in dem den ersten Aktienzeichnern das Recht eingeräumt ist, bei Emission neuer Aktien einen Teil der letzteren al pari zu übernehmen; ist dieses Recht auch dann gegeben, wenn nach früheren Herabsetzungen des Grundkapitals neue Aktien emittiert werden und bei dieser Emission das Grundkapital noch nicht wieder seine ursprüngliche Höhe erreicht hat? (Art. 215a letzter Abs., Art. 278 H.G.B., § 813 B.G.B.)

I.

Urt. d. Oberlandesgerichts Dresden v. 22. März 1898 O. III. 162/97. Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß 1899 S. 237.

Die Aktiengesellschaft Duxer Kohlenverein in Dresden, welche im Jahre 1879 mit einem Grundkapital von 1666700 Thalern gegründet worden ist und dieses Kapital im Laufe der späteren Jahre mehrfach, zuletzt auf 2200000 M. herabgesetzt hat, geht gegenwärtig damit um, dasselbe wiederum — und zwar auf 5000000 M. durch Begebung neuer Aktien zu erhöhen. Da in § 6 des ursprünglichen Gesellschaftsstatuts den ersten Aktienzeichnern das Recht eingeräumt ist, bei jeder Emission von neuen Aktien die eine Hälfte der zu emittierenden Aktien al pari zu übernehmen, so hat die Aktiengesellschaft, welche der Ansicht ist, daß dieses Vorrecht im gegenwärtigen Falle nicht Platz greife, gegen den Beklagten, welcher zu den ersten Aktienzeichnern gehört und jenes Bezugsrecht auch bei der jetzigen Emission in Anspruch nimmt, Klage erhoben mit dem Gesuche, festzustellen, daß das Bezugsrecht des § 6 dem Beklagten nur zustehe in dem Falle, wenn das Grundkapital über den Betrag von 5000100 M. erhöht werde.

In der ersten Instanz ist dem Klagegesuch gemäß erkannt worden; die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

Die erste Instanz — welcher auch hinsichtlich der Nichtanwendung der Vorschrift in Art. 215a letzter Absatz des Handelsgesetzbuchs den vorliegenden Fall beizupflichten ist — hat mit zutreffenden Gründen die Absicht, von welcher bei Aufstellung der Bestimmungen in § 6 des älteren Gesellschaftsstatuts ausgegangen worden sei, festgestellt und daraufhin dem Beklagten das Recht, von dem dortgedachten Bezugsrecht im gegenwärtigen Fall Gebrauch zu machen, abgesprochen. Der erstinstanzlichen Ausführung möge hier nur noch folgendes hinzugefügt sein.

Das Grundkapital der Aktiengesellschaft wird im Eingang des § 6 auf 1666700 Thaler — bestehend aus 16667 Aktien à 100 Thaler — festgesetzt. Wenn sodann unmittelbar darauf fortgefahren wird „Bei jeder Emission von neuen Aktien sind die ersten Aktienzeichner 2c., die eine Hälfte 2c. der zu emittierenden Aktien al pari zu übernehmen berechtigt," so lehrt schon der Zusammenhang, daß unter „neuen Aktien" diejenigen zu verstehen seien, welche über die § 6 festgesetzten 16667 Stück, aus denen das statutarische Grundkapital bestehen soll, noch hinaus etwa geschaffen werden sollten; diese 16667 Stück sind im Sinne des Statuts unleugbar die alten Aktien; erst die Aktien Nr. 16668, 16669 und was sonst noch über diese beiden Nummern hinausgeht, können unter dem Begriff der „neuen Aktien" gemeint gewesen sein. Wollte man den Verfassern des älteren Statuts eine andere Einteilungsweise beimessen, so wüßte man in der That gar nicht, was sie unter dem Begriff „neue Aktien" sich vorgestellt haben sollten. — Mit Unrecht legt daher Beklagter in den Worten „Bei jeder Emission neuer Aktien" ein besonderes Gewicht auf das Wort „jeder." Das Hauptgewicht ist vielmehr auf das Wort „neuer" zu legen. Andere Emission neuer Aktien als solche Emissionen, bei welcher die Normalzahl 16667 überschritten werde, haben unzweifelhaft den Verfassern des älteren Statuts gar nicht vorgeschwebt.

Zu diesem aus dem Wortlaut und Zusammenhang der in § 6 gebrauchten Ausdrücke entnommenen Auslegungsmoment kommt aber auch noch hinzu, was die erste Instanz über die Vorstellungen sagt, die sich nach dem erfahrungsgemäßen Geschäftsgang eines Aktienunternehmens die klagende Gesellschaft annehmbar nur gemacht haben könne. Es ist nicht eine bloße Vermutung, sondern ein aus der Natur der Sache sich ergebendes Argument, wenn die erste Instanz darauf hinweist, daß ein Aktienunternehmen (wenn es nicht auf schwindelhafter Spekulation beruht, welches letztere doch nicht präsumiert werden kann, und am wenigsten vom Beklagten, welcher sich unbestrittenermaßen unter den Gründern befand, kann als ein Verteidigungsmoment gedacht sein wollen) in der Hoffnung ins Leben gerufen wird, den Aktionären einen erlaubten und rechtmäßigen Gewinn im Wege eines regelmäßigen und soliden Geschäftsgangs zu verschaffen. Der Gedanke, daß der Geschäftsgang ein so unvorteilhafter sein werde, daß es sich nicht mehr verlohnen werde, das ursprüngliche Gesellschaftskapital in seiner vollen Höhe fortarbeiten zu lassen, oder die Befürchtung, daß eine Verringerung des Aktienkapitals nötig sein werde, um eine mit der Zeit erwachsene Unterbilanz wegzuschaffen (welchem Zwecke bekanntlich mit einer Verringerung des

Aktienkapitals in der Regel gedient werden soll), wird daher wohl kaum schon bei Gründung der Aktiengesellschaft in ernste Erwägung gezogen werden, und am Allerseltensten dürfte darauf Bedacht genommen werden, schon bei Entwerfung des Gesellschaftsstatuts die Mittel und Wege anzudeuten, die in solch einem unerwünschten Fall von der Gesellschaft zu ergreifen sein möchten, es würde dies wenigstens eine Unvorsichtigkeit sein, die leicht dazu führen könnte, daß das neue Unternehmen schon bei seinem Beginn in Mißkredit beim Publikum geriete. Auch diese Erwägungen führen mit hoher Wahrscheinlichkeit zu der Annahme, daß man bei der Fassung des § 6 unter dem Begriff „neue Aktien" nicht an solche Aktien gedacht haben könne, welche nur zu dem Zwecke geschaffen werden, um den unter die ursprüngliche Höhe des Gesellschaftskapitals an 5000100 M. herabgesunkenen Fonds wieder — zum Teil oder ganz — auf seine alte Höhe zu bringen, sondern daß man nur solche Aktien im Sinne gehabt habe, welche zur Erhöhung des Gesellschaftskapitals über jene Höhe hinaus etwa würden ausgegeben werden.

Zu derselben Folgerung gelangt man aber auch, wenn man den von der ersten Instanz ausgesprochenen Gedanken weiter verfolgt, daß jener in § 6 cit. den ersten Aktienzeichnern (Gründern) der klagenden Gesellschaft eingeräumte Vorzug annehmbar eine Belohnung für das Verdienst habe sein sollen, welches sie sich um die Entstehung der Gesellschaft erworben haben. Der Verdienst bestand — außer den Bemühungen, welche der Gründung einer Gesellschaft überhaupt voranzugehen pflegen — im wesentlichen in dem Risiko, welches sie übernahmen, indem sie diejenigen bedeutenden Beträge zeichneten und (soweit die bestehende Gesetzgebung es erforderte) einzahlten, welche nötig waren, um die Gesellschaft zur gesetzlich anerkannten Existenz zu bringen, insbesondere, um die Eintragung derselben in das Handelsregister zu erreichen. Man muß annehmen, daß die in § 6 cit. den ersten Zeichnern eingeräumten Bezugsvorrechte als angemessen erachtet worden seien der Beschaffung eines Gesellschaftskapitals von 5000100 M. Hätten diese Gründer nur ein weit geringeres Kapital — nur ein Kapital von 2200000 M. (wie dasjenige ist, was jetzt erhöht werden soll) zu zeichnen gehabt, so ist es wenigstens fraglich, ob ihnen Bezugsvorrechte in dem Umfange, wie sie ihnen in § 6 gegeben sind, würden eingeräumt worden sein.

Uebrigens läßt sich gegen den Anspruch des Beklagten auch auf § 813 B.G.B. Bezug nehmen, denn Beklagter ist es, welcher auf die Bestimmungen des § 6 das von ihm jetzt beanspruchte Recht stützt, dem es also obgelegen hätte, auf eine Fassung des § 6 zu dringen, welche geeignet gewesen wäre, dieses Recht auf eine über jeden Zweifel sich erhebende Weise ihm zu sichern.

Die Bestimmung im § 39 des abgeänderten Statuts: „An den im § 6 der bisherigen Statuten gedachten Bezugsrechte der ersten Zeichner ꝛc. wird ꝛc. etwas nicht geändert," kann Beklagter nicht mit Erfolg für sich anziehen. Die Bestimmung verleiht den ersten Zeichnern kein Recht, was ihnen nicht schon nach dem angezogenen § 6 zustünde; sie kann also nicht dazu verwertet werden, nur eine Auslegung des letzteren Paragraphen im Sinne des Beklagten zu begründen. Wenn auch in dem abgeänderten Statut jenem § 39 in § 6 die Herabsetzung des Grundkapitals auf 2200000 M. vorangeht, so ist doch damit keineswegs gesagt, daß das Vorzugsrecht der ersten Zeichner künftig auch dann einzutreten habe, wenn dieses Grundkapital nur auf seine frühere Höhe gebracht werden sollte. Ein Vorzugsrecht in diesem Falle wäre eben etwas anderes gewesen, als das beschränktere Vorzugsrecht des alten § 6, weil es gegeben worden wäre für einen Fall, für welchen es nach diesem § 6 nicht existierte, und doch sollte das vorzugsweise Bezugsrecht des alten § 6 nach § 39 des neueren Status unverändert bleiben.

II.

Urtheil des R.-G., VI. Civ.-Sen. vom 6. Oktober 1898. VI. 159/98.

Thatbestand:[1])

Die klagende Aktiengesellschaft wurde im Jahre 1872 mit einem Grundkapital von 1666700 Thalern gegründet. Die Gründer, darunter der Beklagte, haben das gesammte Aktienkapital gezeichnet und übernommen. In § 6 der Statuten (von 1872) ist bestimmt: „Das Grundkapital der Gesellschaft ist auf 1666700 Thaler festgesetzt und besteht aus 16667 Stück Aktien à 100 Thaler. Bei jeder Emission von neuen Aktien sind die ersten Aktienzeichner resp. deren Rechtsnachfolger nach Verhältniß ihrer ersten Zeichnungen die eine Hälfte und alle jeweiligen Aktionäre nach Verhältniß des Aktienbesitzes die andere Hälfte der zu emittirenden Aktien al pari zu übernehmen berechtigt." Im Laufe der Zeit ist das Grundkapital wiederholt, schließlich im Jahre 1885 auf 2200000 ℳ herabgesetzt worden. Die im Jahre 1886 neu redigirten Statuten (§ 6) referiren diese Herabsetzungen und konstatiren, daß nach Durchführung der bezüglichen Generalversammlungsbeschlüsse das Grundkapital noch 2200000 ℳ in 2200 Stück auf den No-

[1]) Wir geben den Thatbestand nochmals, da derselbe den Wortlaut der in Betracht kommenden Statutenbestimmungen enthält.

minalwerth von 1000 ℳ abgestempelter Aktien betragen werde. In § 39 ist sodann gesagt: „An dem in § 6 der bisherigen Statuten gedachten Bezugsrechte der ersten Zeichner und der Aktionäre wird durch gegenwärtiges, abgeändertes Statut etwas nicht geändert.“ Für die Aktiengesellschaft ist neuerdings eine Vermehrung des Betriebskapitals durch Erhöhung des Grundkapitals auf höchstens 5000000 ℳ beabsichtigt. Auf diesbezügliche Aufforderung hat Beklagter erklärt, daß er im Falle solcher Erhöhung das in § 6 gedachte Bezugsrecht nach Verhältniß seiner ursprünglichen Zeichnung (80000 Thaler) beanspruche. Hiergegen hat die Gesellschaft gegen ihn Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß ihm das in § 6 der ursprünglichen Statuten eingeräumte Bezugsrecht nur dann zustehe, wenn und insoweit die klagende Aktiengesellschaft ihr Grundkapital über den Betrag von 5000100 ℳ (= 1666700 Thaler) hinaus erhöhe. Das Landgericht hat diesem Antrag gemäß gegen den Beklagten erkannt. Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen. Gegen das Berufungsurtheil hat er ordnungsmäßig die Revision eingelegt. Er beantragt, dieses Urtheil aufzuheben und nach dem von ihm in der Berufungsinstanz gestellten Antrage zu erkennen (die Klage abzuweisen) oder die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Klägerin hat Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

Die zwischen den Parteien streitige Frage, ob das fragliche Bezugsrecht nur bestehe bei Erhöhungen des Grundkapitals über den ursprünglichen Betrag von 1666700 Thalern hinaus, wie Klägerin geltend macht, oder bei jeder Erhöhung des wenn auch in der Zwischenzeit herabgesetzten Grundkapitals, was Beklagter behauptet, ist, wie die Parteien, insbesondere der Beklagte selbst, im Verlaufe der Prozeßverhandlungen anerkannt haben, lediglich eine Frage der Auslegung der Statuten In dieser Weise haben auch beide Vorderinstanzen die Frage aufgefaßt und behandelt. Das Berufungsgericht gelangt in Uebereinstimmung mit dem Richter erster Instanz auf dem Wege thatsächlicher Würdigung zu der dem Standpunkte der Klägerin entsprechenden Auslegung. Alles, was die Revision gegen die einzelnen thatsächlichen Erwägungen anführt, ist nicht beachtlich. Die Revision sucht nur die Richtigkeit der Auslegung des Berufungsgerichtes und der einzelnen für sie angeführten Momente anzufechten, ohne daß es ihr gelungen wäre, einen Rechtsirrthum in den Ausführungen des Berufungsgerichtes nachzuweisen. Ein solcher ist auch nicht ersichtlich. Ganz verfehlt ist der Vorwurf, daß das Berufungsgericht sich mit sich selbst in Widerspruch setze, indem es Eingangs seiner Entscheidungsgründe diejenigen des Gerichtes erster Instanz billige, dann aber als bloße Hinzufügung diesen Gründen in einem wichtigen Punkte, nämlich hinsichtlich dessen, was der Wortlaut des § 6 der Statuten bedeute, entgegentrete. Dies ist eine durchaus formale, inhaltlich bedeutungslose Rüge. Das Berufungsgericht tritt der Auffassung des Gerichtes erster Instanz von der Absicht, von welcher bei Aufstellung des § 6 ausgegangen worden, bei, sagt dann aber, auf die einzelnen Erwägungen des Gerichtes erster Instanz eingehend, letzterem könne, soweit es ausspreche, daß der Klaganspruch auf den Wortlaut des § 6 nicht gestützt werden könne, nicht beigepflichtet werden, indem nach der Auffassung des Berufungsgerichtes der Wortlaut und der Zusammenhang der das Bezugsrecht betreffenden Bestimmung des § 6 allerdings dem Anspruch der Klägerin zur Seite stehe. Im Uebrigen braucht auf die einzelnen Ausstellungen der Revision nicht eingegangen zu werden.

Es genügt die Bemerkung, daß aus § 32 lit. f und § 38 Abs. 2 der neuen Statuten, sowie aus Art. 240 des Handelsgesetzbuches entfernt nicht ein Rechtsirrthum gegenüber der rein thatsächlichen Erwägung des Berufungsgerichtes, welche hiermit getroffen werden soll, abgeleitet werden kann, sowie daß die Bestimmung des § 813 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches,[2]) welche das Berufungsgericht schließlich eventuell noch verwerthet, mit Art. 278 des Handelsgesetzbuches nicht in Widerspruch steht. Wie endlich gegen die Ausführungen des Berufungsgerichtes der Vorwurf eines Rechtsirrthums daraus sich soll ableiten lassen können, daß, wie in der Verhandlung noch geltend gemacht worden ist, die Aktiengesellschaft etwa auch einmal das Aktienkapital hätte herabsetzen und zugleich zufolge eines und desselben Beschlusses über 1666700 Thaler hinaus erhöhen können, sowie daß die in Folge der stattgehabten Herabsetzungen ausgegebenen neuen Aktien zur Stempelsteuer herangezogen worden seien, ist nicht verständlich.

Die Revision muß hiernach als unbegründet zurückgewiesen werden.

[2]) § 813 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen lautet: „Wenn bei Auslegung dunkler Vertragsbestimmungen durch Anwendung vorstehender Vorschriften zu einem Ergebniß nicht zu gelangen ist, so ist den Worten des Vertrages die Bedeutung beizulegen, bei welcher der Vertrag bestehen und einen Erfolg haben kann, und sofern diese Vorschrift nicht entscheidet, die dunkle Vertragsbestimmung zum Nachtheil desjenigen auszulegen, welcher daraus ein Recht auf eine ihm vortheilhaften oder größere Leistung ableitet.“

Steuerwesen.

Rechtliche Natur der offenen Handelsgesellschaft; Uebertragungsabgabe beim Eigentumsübergang von der aufgelösten Gesellschaft auf ein bisheriges Mitglied.

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) vom 14. October 1898 in Sachen Fischer w. Zoll- und Steuerdir. Braunschweig III. 162/98. Seufferts Archiv Bd. 54 S. 178.

Durch Vertrag vom 14. Januar 1895 ist die offene Handelsgesellschaft G. D. & Co. aufgelöst und das Geschäft mit Firma und Aktiven wie Passiven, insbesondere mit den Grundstücken, an den bisherigen Mitgesellschafter F., den Kläger übertragen worden, auf den später die Grundstücke auch umgeschrieben wurden. Die herzogliche Zoll- und Steuerdirektion, Beklagte, fand darin einen Eigentumsübergang von einem selbstständigen Rechtssubjekt auf den Kläger und verlangte von diesem die nach dem braunschweigischen Ges. v. 25. Juni 1879 für den Fall einer freiwilligen Veräußerung von Grundstücken zu entrichtende Veränderungssteuer, die der Kläger unter Protest erlegte und darauf mit Klage zurückforderte. In dem Urteil des R.G., worin das die Beklagte verurteilende Urteil I. Instanz wiederhergestellt wurde, finden sich folgende Ausführungen:

„. . . . . In der Sache selbst hängt, wie bereits in den Vorinstanzen zutreffend ausgeführt ist, die Entscheidung davon ab, wie das Eigentum am Gesellschaftsvermögen der offenen Handelsgesellschaft rechtlich aufzufassen ist, ob es der Gesellschaft als einer juristischen Person, ob es den einzelnen Gesellschaftern zu ideellen Teilen, oder ob es den Gesellschaftern nur in ihrer Gesammtheit zusteht, so daß das Recht der Mitglieder nicht eine Mitberechtigung nach Quoten, sondern ein der „gesammten Hand" des älteren deutschen Rechts nahestehendes Gesammtrecht darstellt. Daß in der Theorie noch gegenwärtig alle drei Auffassungen vertreten werden, ist bekannt, und es kann auch zugegeben werden, daß für eine jede der drei Theorien Gründe gegeben und gegen jede Bedenken erhoben werden können. Das Reichsgericht hat aber bereits in einer solchen Reihe von Entscheidungen zu dieser Frage und zwar im Sinn der zuletzt erwähnten Theorie Stellung genommen, daß soweit nicht neue Gesichtspunkte geltend gemacht werden, lediglich auf die ergangenen Entscheidungen verwiesen werden kann. Dies gilt vorliegend ohne Weiteres, soweit von der Beklagten lediglich unter Hinweis auf Art. 111 H.G.B. noch die juristische Persönlichkeit der offenen Handelsgesellschaft vertreten wird; in dieser Beziehung mag nur noch bemerkt werden, daß auch das von ihr angezogene Urteil (Entsch. des R.G. Bd. 25 S. 252 ff) nicht für ihre Auffassung verwertet werden kann, da, wenn dort gesagt ist, daß als Subjekt des Gesellschaftsvermögens die Gesellschaft selbst anzusehen sei, damit, wie der weitere Inhalt dieses Urteils selbst und die Vergleichung des von demselben Senat erlassenen Urteils Bd. 30 S. 152 ergeben, die Gesellschafter in ihrer Gesammtschaft gemeint sind und der Gegensatz zu dem quotenweise geteilten Miteigentum hat aufgestellt werden sollen Aber auch die die zweite Ansicht vertretenden Ausführungen des Ber.-Ger. enthalten Neues nicht. Das nach den Bestimmungen des H.G.B. der einzelne Gesellschafter eine private Verfügungsmacht über die einzelnen Gegenstände des Gesellschaftsvermögens weder ganz noch teilweise hat, sie dem Zugriff seiner Gläubiger entzogen sind, er weder während Bestehens der Gesellschaft noch auch bei der Liquidation an denselben Rechte geltend machen kann, sondern ihm stets nur ein Anspruch auf eine dem Werth seines Anteils am Gesellschaftsvermögen entsprechende Summe eingeräumt ist, somit die aus dem ideellen Miteigentum an sich folgenden Rechte ihm nicht zustehen, andrerseits aber ihm innerhalb der Gesellschaftszwecke eine Verfügungsmacht über die Gegenstände im Ganzen zusteht, so wird eben der Begriff des römisch-rechtlichen Miteigentums den gesetzlichen Bestimmungen nicht gerecht, und ist daher eine eigenartige Rechtsbildung anzunehmen, die da sie ihren Rechtswirkungen am meisten dem Eigentum zur gesammten Hand wie es sich im älteren deutschen Recht entwickelt hat, nahekommt, mit Recht an dieses angelehnt wird.

Steht aber hienach den einzelnen Gesellschaftern ein ideelles Miteigentum nicht zu, so konnte es auch nicht durch den Auseinandersetzungsvertrag übertragen werden, und kann daher in demselben auch nicht die Veräußerung einzelner Sachen gefunden werden. Es handelt sich dabei von obiger Rechtsanschauung aus nur um die entgeltliche Aufgabe der gesellschaftlichen Rechte, um ein Ausscheiden aus der Gesammtheit, welche als Eigentümer anzusehen ist, ohne daß das Eigentumsrecht dieser Gesammtheit an sich dadurch berührt, irgend dadurch vermehrt wird. Dies muß auch gelten, wenn die Gesammtheit aus nur zwei Personen bestand, nur daß in diesem Fall, wenn in der Gesammtheit nur Eine Person verbleibt, damit dies Gesammteigentum als solches seine Bedeutung verliert.

Aus eben diesem Grunde, daß die vom ab gefundenen Gesellschafter erklärte Abtretung seiner Rechte hinsichtlich der einzelnen Sachen keine Ver-

äußerung von Miteigentum ist, hat denn auch das Reichsgericht nicht nur in der von den Parteien angezogenen Entscheidung Bd. 25 S. 252 ff. sondern bereits mehrfach, vergl. Gruchot Beitr. Bd. 38 S. 1063 und insbesondere auch das von dem gegenwärtig erkennenden Senat erlassene Urteil vom 12. Juli 1889, zum Teil abgedruckt Jurist. Wochenschr. 1889 S. 345 Nr. 5 für das preußische Stempelrecht ausdrücklich ausgesprochen, daß derartige Auseinandersetzungsverträge dem Kaufstempel nicht unterliegen. Der hier maßgebend gewesene Grund trifft aber in gleicher Weise auch bei der gegenwärtig in Frage stehenden braunschweigischen Veränderungssteuer zu. — — —

Bemerkt mag schließlich noch werden, daß auch die reichsgerichtliche Entscheidung Bd. 32 S. 253 ff. nicht auf einem anderen Standpunkt steht, da diese auf den wörtlichen Inhalt der damaligen Auflassungserklärung gestützt ist, nach welcher die Gesellschaft, vertreten durch einen Gesellschafter, die Eintragsbewilligung abgab, und welche nicht erkennen ließ, daß ein Auseinandersetzungsvertrag zwischen den Gesellschaftern vorlag.

Stempelwesen.

Das neue englische Stempelgesetz.

Am 1. August tritt die englische Stempelgesetz-Novelle vom 26. Juni 1899 in Kraft. Wir entnehmen einem Artikel der Londoner Finanz-Chronik das folgende:

Die Novelle bringt keineswegs eine Neugestaltung der bisherigen Stempelgesetze, sondern sie verordnet nur, daß jedes auf englischen Börsen gehandelte Papier stempelpflichtig ist, das bisher dem Stempel entgangen war. Das Gesetz betrifft also die Obligationen aller außerenglischen Staaten, Städtegemeinden, Gesellschaften und sonstigen Korporationen, sowie Inhaberaktien und auf den Inhaber lautende Interimsscheine von Aktiengesellschaften und zwar beträgt der Stempel 1/2 % ad valorem. Das Gesetz betrifft aber auch solche in England emittirte Werthe, die vor 1862, dem Datum des allgemeinen Stempelgesetzes, ausgegeben wurden und bisher stempelfrei waren. Den deutschen Kapitalisten interessirt die Novelle namentlich insoweit, als amerikanische Eisenbahnbonds und Shares und internationale Werthe in Betracht kommen Es wird nicht etwa der Kurswerth, auch nicht der auf den einzelnen Valeur eingezahlte Betrag, sondern der Nominalbetrag des Titels bei der Ansetzung des Stempels berücksichtigt, sodaß z. B. Ottoman-Bankaktien à 20 £, wovon 10 £ eingezahlt sind, den Stempel auf 20 £ und nicht etwa auf 10 £ zu entrichten haben. Der Stempel auf einen amerikanischen Eisenbahnbond von 1000 Doll. beträgt 1 £ gemäß der Kurstabelle des Gesetzes, während Cedulas von 100 Doll. laut derselben Tabelle für die auf Papierwährung lautenden Serien 1 s, 2 s für die auf Gold lautenden zu zahlen haben. Während nun für die eigentlichen Inhaberwerthe dieser 1/2prozentige Stempel zu entrichten ist, wird nur 1/2 pro Mille für solche ausländischen Aktienzertifikate in Ansatz gebracht, die an und für sich auf den Namen lauten und zur Registration bestimmt sind, aber gemäß der Usance wie Inhaberpapiere durch formlose Besitzübertragung den Eigenthümer wechseln, sobald ein Blankoindossement auf dem Titel den Namen des Erwerbers freiläßt. Aktienzertifikate wie die der amerikanischen Eisenbahnen und der Anaconda Copper Company haben also nur 1/2 pro Mille zu entrichten. Der Stempel ist nur einmal zahlbar und braucht erst dann entrichtet zu werden, wenn ein Besitzwechsel eintritt, muß aber bei Anlaß des ersten Verkehrs gezahlt werden, der nach dem 1. August stattfindet. Der Stempel wird aufgedruckt. Bei der Umrechnung ausländischer Währungen werden 5 Dollar Gold, 10 Dollar Silber, 10 Yens oder 10 Rubel, 12 Gulden, 15 Rupien, 20 Reichsmark, 25 Francs oder Lira je als das Aequivalent eines Pfd. Sterl. berechnet. Einen eigenthümlichen Streitfall bieten die mexikanischen Emissionen, die zwar in Silber zahlbar sind, aber nebenbei auch eine unverbindliche Werthbezeichnung in Gold enthalten. Während die Inhaber nur 1 Shilling für 100 Dollar zahlen wollen, beanspruchen die Behörden die vollen 2 Shilling für die nominelle Bezeichnung der Stücke mit dem hypothetischen Aequivalent in Gold. Ob ein gütlicher Ausgleich erreicht werden wird, ist zur Stunde noch nicht festgestellt. Was die deutschen Werthe betrifft, so war bis jetzt nur die Reichsanleihe von 1891, die ja in London emittirt wurde, stempelpflichtig, während von jetzt ab alle übrigen Emissionen der Novelle gemäß zu stempeln sind. In der Liquidation wurde der Betrag des Stempels mit 1/2 pZt. auf den Werth der neubetroffenen Emissionen geschlagen, die demgemäß einen 1/2 pZt. höheren Kurs notiren.

* * *

Preußische Stempelsteuer für Vereinbarungen betreffs Entscheidung durch Schiedsrichter oder Sachverständige.

Das preußische Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 lautet Tarifstelle 32, Befreiungen 3: „Befreit sind Kauf- und Lieferungsverträge über Mengen

von Sachen oder Waaren, sofern dieselben entweder zum unmittelbaren Verbrauch in einem Gewerbe oder zur Wiederveräußerung in derselben Beschaffenheit oder nach vorgängiger Bearbeitung oder Verarbeitung dienen sollen oder im Inlande in dem Betriebe eines der Vertragschließenden erzeugt oder hergestellt sind." Auf eine Eingabe des Deutschen Handelstags vom 22. Februar haben nun die preußischen Minister der Finanzen und für Handel und Gewerbe am 3. Juli nach dem Berliner Börsen-Courier Nr. 344 Folgendes erwidert: „Eine Aenderung des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 in dem Sinne herbeizuführen, daß die nach Tarifstelle 32, Befreiungen 3 vom Werthstempel befreiten Kauf- und Lieferungsverträge, wenn sie Vereinbarungen der Vertragsparteien über die Unterwerfung unter schiedsgerichtliche Entscheidungen enthalten, auch von dem allgemeinen Vertragsstempel der Tarifstelle 71 Ziffer 2 freigelassen werden, müssen wir Bedenken tragen. — Die vorgedachten Kauf- und Lieferungsverträge genießen eine weitgehende Steuer-Vergünstigung schon durch ihre Befreiung von jedem Werthstempel. Noch weiter zu gehen und diese Verträge auch von der Steuer für die in ihnen noch außerdem enthaltenen Schiedsverträge frei zu machen, dazu fehlt es an jedem Anlaß, zumal es sich um einen verhältnißmäßig geringfügigen Stempel von 1.50 ℳ, also für jeden der Vertragschließenden um eine Abgabe von 75 ₰ handelt. Diese Auflage ist um so weniger fühlbar, als die mehrerwähnten Kauf- und Lieferungsverträge gewöhnlich nur von Personen abgeschlossen werden, die den begüterten Klassen der Bevölkerung angehören. Die in dem Ausschußbericht vom 16. Januar d. J. ausgesprochene Besorgniß, daß sich die Vertragschließenden zur Ersparung von Stempelkosten von der Beurkundung der Schiedsgerichtsklausel abhalten lassen werden, vermögen wir nicht zu theilen. Der in Anregung gebrachten Gesetzesänderung stehen auch steuerfiskalische Rücksichten entgegen. Die Beschränkung der Steuerfreiheit auf diejenigen Schiedsverträge, welche im Rahmen der Kauf- und Lieferungsverträge vorkommen, würde nur gewissen, wohlhabenden Interessentengruppen zu Gute kommen, während die neuere Steuergesetzgebung von dem Grundsatze ausgeht, die Steuerlast nach der Leistungsfähigkeit zu vertheilen und ausnahmsweise Steuererleichterungen und Vergünstigungen thunlichst nur insoweit eintreten zu lassen, als es sich um minder bemittelte Steuerpflichtige handelt. Es bliebe daher nur übrig, Schiedsverträge allgemein außer Besteuerung zu lassen und damit würde der Staatskasse eine nicht unerhebliche Einnahme entzogen werden, da Schiedsverträge vorzugsweise in den zahlreich vorkommenden Mieth- und Pachtverträgen vereinbart zu werden pflegen."

Rechtsquellen.

Abkommen zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts.

(Reichs-Gesetzblatt von 1899, Nr. 21 S. 285.)

(Uebersetzung.)

Seine Majestät der König der Belgier, Seine Majestät der König von Spanien und in Seinem Namen Ihre Majestät die Königin-Regentin, der Präsident der Französischen Republik, Seine Majestät der König von Italien, Seine Königliche Hoheit der Großherzog von Luxemburg, Herzog von Nassau, Ihre Majestät die Königin der Niederlande und in Ihrem Namen Ihre Majestät die Königin-Regentin, Seine Majestät der König von Portugal und Algarbien, ꝛc. ꝛc. und der Schweizerische Bundesrath,

Sa Majesté le Roi des Belges, Sa Majesté le Roi d'Espagne et en Son Nom Sa Majesté la Reine-Régente du Royaume, le Président de la Répulique Française, Sa Majesté le Roi d'Italie, Son Altesse Royale le Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau, Sa Majesté la Reine des Pays-Bas et en Son Nom Sa Majesté la Reine-Régente du Royaume, Sa Majesté le Roi de Portugal et des Algarves, etc., etc. et le Conseil Fédéral Suisse,

von dem Wunsche beseelt, mehrere auf den Civilprozeß bezügliche Fragen des internationalen Privatrechts gemeinsam zu regeln, sind übereingekommen, zu diesem Zwecke einen Vertrag zu schließen und haben zu Ihren Bevollmächtigten ernannt:

désirant établir des régles communes concernant plusieurs matières de droit international privé, se rapportant à la procédure civile, ont résolu de conclure un traité à cet effet et ont nommé pour Leurs Plénipotentiaires, savoir:

Seine Majestät der König der Belgier:

Allerhöchstseinen außerordentlichen Gesandten und bevollmächtigten Minister am Königlich niederländischen Hofe Grafen de Grelle-Rogier;

Sa Majesté le Roi des Belges:

le Comte de Grelle-Rogier, Son Envoyé Extraordinaire et Ministre Plénipotentiaire près la Cour Royale des Pays-Bas;

Seine Majeſtät der König von Spanien und in Seinem Namen Ihre Majeſtät die Königin-Regentin:

Allerhöchſtſeinen außerordentlichen Geſandten und bevollmächtigten Miniſter am Königlich niederländiſchen Hofe Herrn Arturo de Baguer;

der Präſident der Franzöſiſchen Republik:

den franzöſiſchen Geſchäftsträger im Haag Grafen de Ségur d'Agueſſeau und den Lehrer des Völkerrechts an der Univerſität von Paris, Rechtsbeiſtand des Auswärtigen Amts Herrn Louis Renault;

Seine Majeſtät der König von Italien:

Allerhöchſtſeinen Geſchäftsträger im Haag Marquis Paul de Gregorio;

Seine Königliche Hoheit der Großherzog von Luxemburg, Herzog von Naſſau:

Allerhöchſtſeinen Geſchäftsträger in Berlin Grafen de Villers;

Ihre Majeſtät die Königin-Regentin der Niederlande:

Allerhöchſtihren Miniſter der auswärtigen Angelegenheiten Herrn Jonkheer J. Röell, Allerhöchſtihren Juſtizminiſter Herrn W. van der Kaay und das Mitglied des Staatsraths, Präſidenten der in den Jahren 1893 und 1894 im Haag ſtattgefundenen Konferenzen des internationalen Privatrechts Herrn T. M. C. Aſſer;

Seine Majeſtät der König von Portugal und Algarbien, ꝛc. ꝛc.:

Allerhöchſtſeinen außerordentlichen Geſandten und bevollmächtigten Miniſter am Königlich niederländiſchen Hofe Grafen de Sélir;

der Schweizeriſche Bundesrath:

den ſchweizeriſchen Generalkonſul in Rotterdam Herrn Ferdinand Koch,

die, nach gegenſeitiger Mittheilung ihrer in guter und gehöriger Form befundenen Vollmachten über folgende Beſtimmungen übereingekommen ſind:

a. Mittheilung gerichtlicher oder außergerichtlicher Urkunden.

Artikel 1.

In Civil- oder Handelsſachen erfolgen die aus einem der Vertragsſtaaten nach einem anderen Vertragsſtaate zu bewirkenden Zuſtellungen von Schriftſtücken auf Grund eines an die zuſtändige Behörde des anderen Staates zu richtenden Erſuchens der Beamten der Staatsanwaltſchaft oder der Gerichte.

Die Uebermittelnng erfolgt auf diplomatiſchem Wege, es ſei denn, daß der unmittelbare Geſchäftsverkehr zwiſchen den Behörden der beiden Staaten zugelaſſen iſt.

Artikel 2.

Die Zuſtellung liegt der erſuchten Behörde ob. Sie kann nur abgelehnt werden, wenn ſie nach der Auffaſſung des Staates, auf deſſen Gebiete ſie erfolgen ſoll, geeignet erſcheint, ſeine Hoheitsrechte zu verletzen oder ſeine Sicherheit zu gefährden.

Artikel 3.

Zum Nachweiſe der Zuſtellung genügt ein mit Datum verſehenes und beglaubigtes Empfangsbekenntniß oder eine Beſcheinigung der erſuchten Behörde, aus der ſich die Thatſache und die Zeit der Zuſtellung ergiebt.

Das Empfangsbekenntniß oder die Beſcheinigung iſt auf ein Doppel des zuzuſtellenden Schriftſtücks zu ſetzen oder dem Doppel anzuheften, ſofern ein ſolches zu dieſem Zwecke mit überſandt war.

Sa Majesté le Roi d'Espagne et en Son Nom Sa Majesté la Reine-Régente du Royaume:

M. Arturo de Baguer, Son Envoyé Extraordinaire et Ministre Plénipotentiaire près la Cour Royale des Pays-Bas;

Le Président de la République Française:

le Comte de Ségur d'Aguesseau, Chargé d'affaires de France à La Haye, et M. Louis Renault, Professeur de droit des gens à l'université de Paris, Jurisconsulte Conseil au Département des affaires étrangères;

Sa Majesté le Roi d'Italie:

le Marquis Paul de Gregorio, Son Chargé d'affaires à La Haye;

Son Altesse Royale le Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau:

le Comte de Villers, Son Chargé d'affaires à Berlin;

Sa Majesté la Reine-Régente du Royaume des Pays-Bas:

M.M. Jonkheer J. Röell, Ministre des affaires étrangères, W. van der Kaay, Ministre de la justice, et T. M. C. Asser, Membre du Conseil d'état, Président des conférences de droit international privé, qui ont eu lieu à La Haye dans les années 1893 et 1894;

Sa Majesté le Roi de Portugal et des Algarves, etc., etc.:

le Comte de Sélir, Son Envoyé Extraordinaire et Ministre Plénipotentiaire prés la Cour Royale des Pays-Bas;

Le Conseil Fédéral Suisse:

M. Ferdinand Koch, Consulgénéral de la Confédération Suisse à Rotterdam,

lesquels, après s'être communiqué leurs pleins pouvoirs, trouvés en bonne et dûe forme, sont convenus des dispositions suivantes:

a. Communication d'actes judiciaires ou extrajudiciaires.

Article premier.

En matière civile ou commerciale, les significations d'actes à destination de l'étranger se feront dans les Etats contractants sur la demande des officiers du ministère public ou des tribunaux d'un de ces Etats, adressée à l'autorité competente d'un autre de ces Etats.

La transmission se fera par la voie diplomatique, à moins que la communication directe ne soit admise entre les autorités des deux Etats.

Article 2.

La signification sera faite par les soins de l'autorité requise. Elle ne pourra être refusée que si l'Etat, sur le territoire duquel elle devrait être faite, la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.

Article 3.

Pour faire preuve de la signification, il suffira d'un récépissé daté et légalisé ou d'une attestation de l'autorité requise, constatant le fait et la date de la signification.

Le récépissé ou l'attestation sera transcrit sur l'un des doubles de l'acte à signifier ou annexé à ce double, qui aurait été transmis dans ce but.

Artikel 4.

Die Bestimmungen der voraufgehenden Artikel schließen nicht aus:

1. daß Urkunden den im Auslande befindlichen Betheiligten unmittelbar durch die Post zugesandt werden;
2. daß die Betheiligten die Zustellung unmittelbar durch diejenigen Gerichtsvollzieher oder sonstigen Beamten vornehmen lassen, die in dem Lande, wo die Zustellung erfolgen soll, hierfür zuständig sind;
3. daß jeder Staat die in einem anderen Staate zu bewirkenden Zustellungen vermittelst seiner diplomatischen oder konsularischen Vertreter vornehmen läßt.

Die in diesen Fällen vorgesehenen Zustellungsarten sind jedoch nur insoweit statthaft, als es den Gesetzen der betheiligten Staaten oder den zwischen ihnen bestehenden Vereinbarungen entspricht.

b. Ersuchungsschreiben.

Artikel 5.

In Civil- oder Handelssachen können die gerichtlichen Behörden eines Vertragsstaats, nach Maßgabe der Vorschriften seiner Gesetzgebung, sich durch Ersuchungsschreiben an die zuständige Behörde eines anderen Vertragsstaats wenden, um innerhalb deren Geschäftskreises die Vornahme einer richterlichen Prozeßhandlung oder anderer gerichtlicher Handlungen zu erbitten.

Artikel 6.

Die Uebermittelung der Ersuchungsschreiben erfolgt auf diplomatischem Wege, es sei denn, daß der unmittelbare Geschäftsverkehr zwischen den Behörden der beiden Staaten zugelassen ist.

Ist das Ersuchungsschreiben nicht in der Sprache der ersuchten Behörde abgefaßt, so muß es, vorbehaltlich anderweiten Uebereinkommens, von einer als wortgetreu beglaubigten Uebersetzung in die zwischen den beiden betheiligten Staaten vereinbarte Sprache begleitet sein.

Artikel 7.

Die Gerichtsbehörde, an die das Ersuchen gerichtet ist, ist verpflichtet, ihm zu entsprechen. Sie kann jedoch ablehnen, ihm Folge zu geben:

1. wenn die Echtheit der Urkunde nicht feststeht;
2. wenn im ersuchten Staate die Erledigung des Ersuchens nicht in den Bereich der Gerichtsgewalt fällt.

Außerdem kann die Erledigung abgelehnt werden, wenn sie nach der Auffassung des Staates, auf dessen Gebiete sie erfolgen soll, geeignet erscheint, seine Hoheitsrechte zu verletzen oder seine Sicherheit zu gefährden.

Artikel 8.

Im Falle der Unzuständigkeit der ersuchten Behörde ist das Ersuchungsschreiben von Amtswegen an die zuständige Gerichtsbehörde desselben Staates unter Beobachtung der dafür nach dessen Gesetzgebung maßgebenden Regeln abzugeben.

Artikel 9.

In allen Fällen, in denen das Ersuchen von der angegangenen Behörde nicht erledigt wird, hat diese die ersuchende Behörde unverzüglich hiervon zu benachrichtigen, und zwar im Falle des Artikels 7 unter Angabe der Gründe, aus denen die Erledigung des Ersuchens abgelehnt, und im Falle des Artikels 8 unter Bezeichnung der Behörde, an die das Ersuchen abgegeben worden ist.

Artikel 10.

Die ein Ersuchen erledigende Gerichtsbehörde hat hinsichtlich der zu beobachtenden Formen des Verfahrens die Gesetze ihres Landes in Anwendung zu bringen.

Article 4.

Les dispositions des articles qui précèdent ne s'opposent pas

1°. à la faculté d'adresser directement, par la voie de la poste, des actes aux intéressés se trouvant à l'étranger;
2°. à la faculté pour les intéressés de faire faire des significations directement par les soins des officiers ministériels ou des fonctionnaires compétents du pays de destination;
3°. à la faculté pour chaque Etat de faire faire, par les soins de ses agents diplomatiques ou consulaires, les significations destinées à l'étranger.

Dans chacun de ces cas, la faculté prévue n'existe, que si les lois des Etats intéressés ou les conventions intervenues entre eux l'admettent.

b. Commissions Rogatoires.

Article 5.

En matière civile ou commerciale, l'autorité judiciaire d'un Etat contractant pourra, conformément aux dispositions de sa législation, s'adresser par commission rogatoire à l'autorité compétente d'un autre Etat contractant pour lui demander de faire, dans son ressort, soit un acte d'instruction, soit d'autres actes judiciaires.

Article 6.

La transmission des commissions rogatoires se fera par la voie diplomatique, à moins que la communication directe ne soit admise entre les autorités de deux Etats.

Si la commission rogatoire n'est pas rédigée dans la langue de l'autorité requise, elle devra, sauf entente contraire, être accompagnée d'une traduction, faite dans la langue convenue entre les deux Etats intéressés, et certifiée conforme.

Article 7.

L'autorité judiciaire à laquelle la commission est adressée, sera obligée d'y satisfaire. Toutefois elle pourra se refuser à y donner suite:

1°. si l'authenticité du document n'est pas établie;
2°. si dans l'Etat requis l'exécution de la commission rogatoire ne rentre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire.

En outre, cette exécution pourra être refusée, si l'Etat, sur le territoire duquel elle devrait avoir lieu, la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.

Article 8.

En cas d'incompétence de l'autorité requise, la commission rogatoire sera transmise d'office à l'autorité judiciaire compétente du même Etat, suivant les règles établies par la législation de celui-ci.

Article 9.

Dans tous les cas où la commission rogatoire n'est pas exécutée par l'autorité requise, celle-ci en informera immédiatement l'autorité requérante, en indiquant, dans le cas de l'article 7, les raisons pour lesquelles l'exécution de la commission rogatoire a été refusée et, dans le cas de l'article 8, l'autorité à laquelle la commission est transmise.

Article 10.

L'autorité judiciaire, qui procède à l'exécution d'une commission rogatoire, appliquera les lois de son pays, en ce qui concerne les formes à suivre.

Wünscht indessen die ersuchende Behörde, daß nach einer besonderen Form verfahren werde, so kann, auch wenn diese in der Gesetzgebung des ersuchten Staates nicht vorgesehen ist, dem Antrage entsprochen werden, sofern die Gesetzgebung dieses Staates das gewünschte Verfahren nicht verbietet.

c. Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten.

Artikel 11.

Treten Angehörige eines der Vertragsstaaten in einem anderen dieser Staaten als Kläger oder Intervenienten vor Gericht auf, so darf, sofern sie in irgend einem der Vertragsstaaten ihren Wohnsitz haben, ihnen wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer oder deswegen, weil sie keinen Wohnsitz oder Aufenthalt im Inlande haben, eine Sicherheitsleistung oder Hinterlegung, unter welcher Benennung es auch sei, nicht auferlegt werden.

Artikel 12.

Entscheidungen, wodurch der Kläger oder Intervenient, der nach Artikel 11 oder nach dem in dem Staate der Klagerhebung geltenden Rechte von Sicherheitsleistung oder Hinterlegung befreit war, in die Prozeßkosten verurtheilt ist, sind in jedem der anderen Vertragsstaaten durch die zuständige Behörde nach Maßgabe der dortigen Gesetze für vollstreckbar zu erklären.

Artikel 13.

Die zuständige Behörde hat ihre Prüfung darauf zu beschränken:

1. ob nach den Gesetzen des Landes, wo die Verurtheilung erfolgt ist, die Ausfertigung der Entscheidung die für ihre Beweiskraft erforderlichen Voraussetzungen erfüllt;
2. ob nach denselben Gesetzen die Entscheidung die Rechtskraft erlangt hat.

d. Armenrecht.

Artikel 14.

Die Angehörigen eines jeden der Vertragsstaaten werden in allen anderen Vertragsstaaten unter denselben gesetzlichen Bedingungen und Voraussetzungen zum Armenrechte zugelassen, wie die Angehörigen des Staates, in dessen Gebiete die Bewilligung des Armenrechts nachgesucht wird.

Artikel 15.

Das Armuthszeugniß oder die Erklärung des Unvermögens zur Bestreitung der Prozeßkosten muß in allen Fällen von den Behörden des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Ausländers, oder in Ermangelung eines solchen, von den Behörden seines derzeitigen Aufenthaltsorts ausgestellt oder entgegengenommen sein.

Hält der Antragsteller sich nicht in dem Lande auf, wo das Armenrecht nachgesucht wird, so ist das Zeugniß oder die Erklärung des Unvermögens kostenfrei von einem diplomatischen oder konsularischen Vertreter des Landes zu beglaubigen, in dessen Gebiete die Urkunde vorgelegt werden soll.

Artikel 16.

Die zur Ertheilung des Armuthszeugnisses oder zur Entgegennahme der Erklärung über das Unvermögen zuständige Behörde kann bei den Behörden der anderen Vertragsstaaten über die Vermögensverhältnisse des Antragstellers Erkundigungen einziehen.

Der Behörde, die über den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts zu entscheiden hat, bleibt in den Grenzen ihrer Amtsbefugnisse das Recht gewahrt, die ihr vorgelegten Zeugnisse, Erklärungen und Auskünfte auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen.

Toutefois, il sera déféré à la demande de l'autorité requérante, tendant à ce qu'il soit procédé suivant une forme spéciale. même non prévue par la législation de l'Etat requis, pourvu que la forme dont il s'agit. ne soit pas prohibée par cette législation.

c. Caution „judicatum solvi".

Article 11.

Aucune caution ni dépôt. sous quelque dénomination que ce soit, ne peut être imposée, à raison soit de leur qualité d'étrangers, soit du défaut de domicile ou de résidence dans le pays. aux nationaux d'un des Etats contractants. ayant leur domicile dans l'un de ces Etats, qui seront demandeurs ou intervenants devant les tribunaux d'un autre de ces Etats.

Article 12.

Les condamnations aux frais et dépens du procès, prononcés dans un des Etats contractants contre le demandeur ou l'intervenant dispensés de la caution ou du dépôt, en vertu soit de l'article 11, soit de la loi de l'Etat où l'action est intentée, seront rendues exécutoires dans chacun des autres Etats contractants par l'autorité compétente, d'après la loi du pays.

Article 13.

L'autorité compétente se bornera à examiner:

1°. si, d'après la loi du pays oú la condamnation a été prononcée, l'expédition de la décision réunit les conditions nécessaires à son authenticité;

2°. si, d'aprés la même loi, la décision est passée en force de chose jugée.

d. Assistance judiciaire gratuite.

Article 14.

Les ressortissants de chacun des Etats contractants seront admis dans tous les autres Etats contractants au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite. comme les nationaux euxmêmes, en se conformant à la législation de l'Etat oú l'assistance judiciaire gratuite est réclamée.

Article 15.

Dans tous les cas, le certificat ou la déclaration d'indigence doit être délivré ou reçu par les autorités de la résidence habituelle de l'étranger, ou, à défaut de celle-ci, par les autorités de sa résidence actuelle.

Si le requérant ne réside pas dans le pays où la demande est formée, le certificat ou la déclaration d'indigence sera légalisé gratuitement par un agent diplomatique ou consulaire du pays où le document poit être produit.

Article 16.

L'autorité compétente pour délivrer le certificat ou recevoir la déclaration d'indigence pourra prendre des renseignements sur la situation de fortune du requérant auprès des autorités des autres Etats contractants.

L'autorité chargée de statuer sur la demande d'assistance judiciaire gratuite conserve. dans les limites de ses attributions, le droit de contrôler les certificats. déclarations et renseignements qui lui sont fournis.

e. Perſonalhaft.

Artikel 17.

Die Perſonalhaft findet in Civil- oder Handelsſachen gegen die einem der Vertragsſtaaten angehörenden Ausländer nur in den Fällen ſtatt, in denen ſie auch gegen Inländer anwendbar ſein würde. Es macht dabei keinen Unterſchied, ob die Haft Mittel der Zwangsvollſtreckung oder nur eine Sicherheitsmaßregel ſein ſoll.

Schlußbeſtimmungen.

I. Vorſtehendes Abkommen ſoll ratifizirt werden. Die Ratifikations-Urkunden ſollen ſobald als möglich im Haag hinterlegt werden.

II. Es gilt für die Dauer von fünf Jahren von dem Zeitpunkte der Hinterlegung der Ratifikations-Urkunden an gerechnet.

III. Es gilt als ſtillſchweigend von fünf zu fünf Jahren erneuert, wenn es nicht mit ſechsmonatlicher Friſt vor Ablauf dieſes Zeitraums von einem der Hohen vertragſchließenden Theile aufgekündigt wird.

Die Aufkündigung hat Wirkung nur für das oder die Länder, von denen ſie ausgegangen iſt. Hinſichtlich der übrigen Staaten bleibt das Abkommen in Kraft.

IV. Den Mächten, die an der im $\frac{\text{Juni}}{\text{Juli}}$ 1894 im Haag abgehaltenen Konferenz Theil genommen haben, bleibt das Recht des Beitritts zu dieſem Abkommen bis zum 1. Januar 1898 vorbehalten.

Zu Urkund deſſen haben die Bevollmächtigten das vorliegende Abkommen unterzeichnet und ihre Siegel beigedrückt.

So geſchehen im Haag, am 14. November 1896, in einem einzigen Exemplar, das in den Archiven der Niederländiſchen Regierung niedergelegt bleibt und wovon beglaubigte Abſchriften den Staaten, die das Abkommen unterzeichnet haben oder ihm ſpäter beitreten, auf diplomatiſchem Wege übermittelt werden ſollen.

(L. S.) Comte de Grelle-Rogier.
(L. S.) Ségur d'Agueſſeau.
(L. S.) L. Renault.
(L. S.) Comte de Billers.
(L. S.) Comte dé Selir.
(L. S.) Arturo de Baguer.
(L. S.) P. de Gregorio.
(L. S.) J. Röell.
(L. S.) van der Kaay.
(L. S.) T. M. C. Aſſer.
(L. S.) F. Koch.

Anſchlußprotokoll.

Für Schweden-Norwegen:
Aug. F. Gyldenſtolpe, den 1. Februar 1897.
Für das Deutſche Reich:
Brinken, den 9. November 1897.
Für die Oeſterreichiſch-Ungariſche Monarchie:
Okolicſányi, den 9. November 1897.
Für Dänemark.
C. M. Biruly, den 18. Dezember 1897.
Für Rumänien:
G. Bengesco, den 19./31. Dezember 1897.
Für Rußland:
Axel de Berends, den 19. 31. Dezember 1897.

Zuſatzprotokoll.

Nachdem die Regierungen Belgiens, Spaniens, Frankreichs, Italiens, Luxemburgs, der Niederlande, Portugals und der Schweiz, die das Abkommen zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts am 14. November 1896 vollzogen haben, und die Regierung Schweden-

e. Contrainte par corps.

Article 17.

La contrainte par corps, soit comme mesure simplement conservatoire, ne pourra pas, en matière civile ou commerciale, être appliquée aux étrangers appartenant à un des Etats contractants dans les cas où elle ne serait pas applicable aux ressortissants du pays.

Dispositions finales.

I. La présente Convention sera ratifiée. Les ratifications en seront déposées à La Haye le plus tôt possible.

II. Elle aura une durée de cinq ans à partir de la date du dépôt des ratifications.

III. Elle sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation, dans un délai de six mois avant l'expiration de ce terme par l'une des Hautes Parties contractantes.

La dénonciation ne produira son effet qu'à l'égard du ou des pays qui l'auraient notifiée. La Convention restera exécutoire pour les autres Etats.

IV. Le protocole d'adhésion à la présente Convention pour les Puissances qui ont pris part à la Conférence de La Haye de Juin Juillet 1894, restera ouvert jusqu'au 1 Janvier 1898.

En foi de quoi les Plénipotentiaires respectifs ont signé la présente Convention et l'ont revêtu de leurs sceaux.

Fait à La Haye, le 14 novembre 1896, en un seul exemplaire, qui restera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont des copies, certifiées conformes, seront remises par la voie diplomatique aux Etats signataires ou adhérents.

(L. S.) Comte de Grelle-Rogier.
(L. S.) Ségur d'Aguesseau.
(L. S.) L. Renault.
(L. S.) Comte de Villers.
(L. S.) Comte de Sélir.
(L. S.) Arturo de Baguer,
(L. S.) P. de Gregorio.
(L. S.) J. Röell.
(L. S.) van der Kaay.
(L. S.) T. M. C. Asser.
(L. S.) F. Koch.

Protocole d'Adhésion.

Pour la Suède et la Norvège:
Aug. F. Gyldenstolpe, le 1er février 1897.
Pour l'Empire d'Allemagne:
Brincken. le 9 novembre 1897.
Pour la Monarchie Austro-Hongroise:
Okolicsányi, le 9 novembre 1897.
Pour le Danemark:
C. M. Viruly, le 18 décembre 1897.
Pour la Roumanie:
G. Bengesco, le 19 31 décembre 1897.
Pour la Russie:
Axel de Berends, le 19 31 décembre 1897.

Protocole additionnel.

Les Gouvernements de Belgique, d'Espagne, de France, d'Italie, de Luxembourg, des Pays-Bas, de Portugal, de Suisse, Etats signataires de la Convention de droit international privé du 14 novembre 1896, et de Suède et de

Norwegens, die dieſem Abkommen nachträglich beigetreten iſt, eine Ergänzung des Abkommens für wünſchenswerth befunden haben, ſind die Unterzeichneten nach gegenſeitiger Mittheilung ihrer in guter und gehöriger Form befundenen Vollmachten über die nachſtehenden Beſtimmungen übereingekommen:

Zu Artikel 11.

Es beſteht Einvernehmen darüber, daß die Angehörigen eines der Vertragsſtaaten, der mit einem anderen dieſer Staaten ein Sonderabkommen getroffen hat, wonach die Bedingung des Wohnſitzes (Artikel 11) kein Erforderniß bildet, in den in dieſem Sonderabkommen vorgeſehenen Fällen nicht gehalten ſind, in dem Staate, mit dem es abgeſchloſſen iſt, die im Artikel 11 erwähnten Sicherheiten oder Hinterlegungen zu leiſten, ſelbſt wenn ſie keinen Wohnſitz in einem der Vertragsſtaaten haben.

Zu Artikel I und II der Schlußbeſtimmungen.

Die Niederlegung der Ratifikations-Urkunden kann erfolgen, ſobald die Mehrzahl der Hohen vertragſchließenden Theile hierzu in der Lage iſt. Es ſoll darüber ein Protokoll aufgenommen werden und beglaubigte Abſchrift davon auf diplomatiſchem Wege allen Vertragsſtaaten zugeſtellt werden.

Das gegenwärtige Abkommen tritt vier Wochen nach dem Tage der Vollziehung des Protokolls in Kraft.

Der im Artikel II feſtgeſetzte fünfjährige Zeitraum beginnt mit dieſem Tage auch für die Mächte, welche die Ratifikations-Urkunden erſt ſpäter hinterlegen.

Zu Artikel III der Schlußbeſtimmungen.

Die Worte: „wenn es nicht mit ſechsmonatlicher Friſt vor Ablauf dieſes Zeitraums aufgekündigt wird," u. ſ. f. ſind dahin auszulegen, daß die Aufkündigung wenigſtens ſechs Monate vor dem Ablauf erfolgen muß.

Das vorliegende Zuſatzprotokoll ſoll einen weſentlichen Beſtandtheil des Abkommens bilden und zu gleicher Zeit wie dieſes ratifizirt werden.

Zu Urkund deſſen haben die Bevollmächtigten das vorliegende Abkommen unterzeichnet und ihre Siegel beigedrückt.

So geſchehen im Haag, am 22. Mai 1897, in einem einzigen Exemplar, das in den Archiven der Niederländiſchen Regierung niedergelegt bleibt und wovon beglaubigte Abſchriften den Staaten, die das Abkommen unterzeichnet haben oder ihm ſpäter beitreten, auf diplomatiſchem Wege übermittelt werden ſollen.

Für Belgien:
(L. S.) Comte de Grelle-Rogier.

Für Frankreich:
(L. S.) Ségur d'Agueſſeau.

Für Luxemburg:
(L. S.) Comte de Villers.

Für Portugal:
(L. S.) Comte de Sélir.

Für Spanien:
(L. S.) Arturo de Baguer.

Für Italien:
(L. S.) P. de Gregorio:

Für die Niederlande:
(L. S.) J. Röell,
(L. S.) van der Kaay,
(L. S.) T. M. C. Aſſer.

Für Schweden-Norwegen:
(L. S.) Aug. F. Gyldenſtolpe.

Für die Schweiz:
(L. S.) F. Koch.

Norvège, Etats adhérents à cette Convention, ayant jugé opportun de compléter ladite Convention, les soussignés, après s'être communiqué leurs pleins pouvoirs trouvés en bonne et dûe forme, sont convenus des dispositions suivantes:

ad Article 11.

Il est bien entendu que les nationaux d'un des Etats contractants, qui aurait conclu avec un autre de ces Etats une Convention spéciale d'après laquelle la condition de domicile, contenue dans l'article 11, ne serait pas requise, seront, dans les cas prévus par cette Convention spéciale, dispensés, dans l'Etat avec lequel elle a été conclue, de la caution et du dépôt mentionnés à l'article 11, même s'ils n'ont pas leur domicile dans un des Etats contractants.

ad Articles I et II des dispositions finales

Le dépôt des ratifications pourra avoir lieu dès que la majorité des Hautes Parties contractantes sera en mesure de le faire et il en sera dressé un procès-verbal, dont une copie, certifiée conforme, sera remise par la voie diplomatique à tous les Etats contractants.

La présente Convention entrera en vigueur quatre semaines après la date dudit procès-verbal.

Le terme de cinq ans visé à l'article II commencera à courir de cette date, même pour les Puissances qui auront fait le dépôt après cette date.

ad Article III des dispositions finales.

Les mots: „sauf dénonciation dans un délai de six mois avant l'expiration," etc. seront entendus dans ce sens, que la dénonciation doit avoir lieu au moins six mois avant l'expiration.

Le présent Protocole additionnel fera partie intégrante de la Convention et sera ratifié en même temps que celle-ci.

En foi de quoi, les Plénipotentiaires respectifs ont signé le présent Protocole additionnel et l'ont revêtu de leurs sceaux.

Fait à La Haye, le 22 Mai 1897, en un seul exemplaire, qui restera déposé dans les archives du Gouvernement des Pay-Bas et dont des copies, certifiées conformes, seront remises par la voie diplomatique aux Etats signataires ou adhérents.

Pour la Belgique:
(L. S.) Comte de Grelle-Rogier

Pour la France.
(L. S.) Ségur d'Aguesseau.

Pour le Luxembourg:
(L. S.) Comte de Villers.

Pour le Portugal:
(L. S.) Comte de Sélir.

Pour l'Espagne:
(L. S.) Arturo de Baguer.

Pour l'Italie:
(L. S.) P. de Gregorio.

Pour les Pays-Bas:
(L. S.) J. Röell,
(L. S.) van der Kaay,
(L. S.) T. M. C. Asser.

Pour la Suède et la Norvège:
(L. S.) Aug. F. Gyldenstolpe.

Pour la Suisse:
(L. S.) F. Koch.

Anschlußprotokoll.
Für das Deutsche Reich:
Brincken, den 9. November 1897.
Für die Oesterreichisch-Ungarische Monarchie:
Okolicsányi, den 9. November 1897.
Für Dänemark:
C. M. Viruly, den 18. Dezember 2897.
Für Rumänien:
G. Bengesco, den 19./31. Dezember 1897.
Für Rußland:
Axel de Berends, den 19./31. Dezember 1897.

Protocole d'Adhésion.
Pour l'Empire d'Allemagne:
Brincken, le 9 novembre 1897.
Pour la Monarchie Austro-Hongroise:
Okoliccányi, le 9 novembre 1897.
Pour le Danemark:
C. M. Viruly, le 18 décembre 1897.
Pour la Roumanie:
G. Bengesco, le 19 31 décembre 1897.
Pour la Russie:
Axel de Berends, le 19 31 décembre 1897.

Das vorstehende Abkommen nebst dem Zusatzprotokoll ist von den Vertragsstaaten ratifizirt und es sind die Ratifikations-Urkunden im Haag niedergelegt worden. Das Protokoll über die Niederlegung ist am 27. April 1899 vollzogen worden.

Im Anschluß hieran lassen wir die zusammenfassende Darstellung folgen, welche Rechtsanwalt Dr. Fuld über die Kautionspflicht der Ausländer in Deutschland in Nummer 6 der Kosmodike vom Juni 1899 giebt. Es heißt dort:

Das Verhältniß zwischen dem Haager Uebereinkommen und den zwischen einzelnen Signatarstaaten bestehenden Sonderverträgen ist folgendes: Soweit die letztern in der Beseitigung der Kautionspflicht nicht weiter gehen als ersteres, werden sie durch den Haager Vertrag vollkommen ersetzt; sie bleiben dagegen bestehen, wenn sie einen weitergehenden Inhalt haben; einen weitergehenden Inhalt haben aber insbesondere die Verträge, in welchen die Befreiung der beiderseitigen Staatsangehörigen nicht von dem Wohnsitz in einem bestimmten Staate abhängig gemacht ist. Dieserhalb ist die zwischen der deutschen und österreichischen Regierung lt. Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 23. Dezember 1897 getroffene Feststellung durch das Haager Uebereinkommen nicht aufgehoben; nach diesem würden Oesterreicher die Befreiung von der Kautionspflicht nur beanspruchen können, wenn sie in einem der Signatarstaaten desselben ihren Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt haben, während sie auf Grund obiger Feststellung hierzu schlechthin befugt sind, ohne daß es irgendwie noch darauf ankommt, in welchem Lande sie ihren Wohnsitz haben. Dies ist in dem Zusatzprotokoll zu dem Haager Uebereinkommen ausdrücklich erklärt.

Argentinien. Die Angehörigen der argentinischen Republik sind von der Kautionsleistung befreit auf Grund des Artikels 8 des Handels- und Schifffahrtsvertrags zwischen Preußen und den übrigen Staaten des Zollvereins einerseits, Argentinien anderseits, vom 19. September 1857, welcher lautet: „Die Unterthanen und Bürger der vertragenden Teile sollen vollständig und vollkommen Schutz für ihre Person und ihr Eigentum erhalten und genießen und zur Verfolgung und Verteidigung ihrer Rechte freien und offenen Zutritt zu den Gerichtshöfen in den beiderseitigen Ländern haben und es soll ihnen freistehen, in allen Fällen sich derjenigen Advokaten, Sachwalter oder Agenten zu bedienen, die sie hierzu für geeignet erachten und sie sollen hierin dieselben Rechte und Privilegien genießen, wie die eingeborenen Unterthanen und Bürger."

Belgien. Die Belgier waren in Deutschland bis zum 25. Mai 1899 zur Sicherheitsleistung verbunden, ausgenommen in Handelssachen und wenn ihnen das Armenrecht bewilligt war, vgl. code civil, Artikel 16, Code de procédure civile Artikel 166, 167 und 423 Deutsch-Belgische Uebereinkunft vom 18. Oktober 1878 (Reichs-Ges.-Bl. 1879, S. 316). Seitdem sind sie davon befreit.

Bosnien. Da in Bosnien und der Herzogewina eine Verpflichtung des Klägers zur Leistung einer Kaution nicht besteht, so waren die Angehörigen dieser Länder in Deutschland schon bisher von der Sicherheitsleistung befreit. (Canstein, in Leske-Loewenfeld, Rechtsverfolgung im Internationalen Verkehr, Bd. I. S. 420.) Dieselbe steht ihnen nach dem Haager Vertrag ebenfalls zu, ohne Rücksicht auf ihren Wohnsitz.

Brasilien. Die Kautionspflicht besteht für die Brasilianer.

Bulgarien. Bulgaren haben Sicherheit zu leisten. (Schismanow bei Leske-Loewenfeld, Bd. II, S. 252.)

Chile. Chilenen sind von der Kautionspflicht befreit nach Artikel 9 des Zoll- und Handelsvertrags zwischen Preußen und dem Zollverein einerseits, der Republik Chile anderseits vom 1. Februar 1862.

Columbien. Auf Grund des Artikels 4 des Handels- und Schifffahrtsvertrags zwischen dem Deutschen Reiche und dem Freistaate Columbien vom 23. Juli 1892 (Reichsges.-Bl. 1894 Seite 471) sind die Angehörigen Columbiens von der Kautionsleistung befreit.

Costa-Rica. Die Angehörigen Costa-Ricas haben keine Sicherheit zu leisten auf Grund des Art. 5 des Handelsvertrags zwischen dem deutschen Reich und dem Freistaat Costa-Rica vom 18. Mai 1875 (R.-G.-Bl. 1877 S. 13).

Dänemark. Dänen haben auf Grund des Haager Uebereinkommens keine Sicherheit zu leisten und zwar ohne Rücksicht auf ihren Wohnort; dem dänischen Recht ist die Ausländerkaution überhaupt unbekannt. (Böhms Zeitschrift, Intern. Privat- und Strafrecht Bd. I S. 104, Deuntzer in Leske-Löwenfeld Bd. II S. 819.)[1])

Dominikanische Republik. Die Angehörigen derselben sind auf Grund des Artikels VI des Handelsvertrags zwischen dem deutschen Reiche und der Dominikanischen Republik vom 30. Januar 1885 (R.-G.-Bl. 1886 S. 3) von der Kautionspflicht befreit.

Egypten. Egypter haben keine Sicherheit zu leisten, weil die Ausländerkaution in Egypten unbekannt ist.

England. Engländer sind in Deutschland kautionspflichtig, jedenfalls dann, wenn sie in Deutschland weder einen Wohnsitz noch einen dauernden Aufenthalt haben; ob die im deutschen Reiche wohnhaften oder sich dauernd aufhaltenden Engländer von der Kautionspflicht befreit

[1]) Vergl. Monatsschrift für Handelsrecht, 1897 S. 85.

sind, ist nicht zweifellos; die Ansicht verdiente den Vorzug, daß auch unter dieser Voraussetzung eine Befreiung nicht besteht;[2]) England ist dem Haager Vertrag noch nicht beigetreten. (Leske-Löwenfeld I S. 767 Anm. 3 S. 767 Anm. 7.)

Frankreich. Franzosen hatten bis zum 25. Mai 1899 in Deutschland Kaution zu leisten, auch in Handelssachen, weil die den Ausländern durch Artikel 16 des Code civil zugesichert gewesene Befreiung von der Sicherheitsleistung in Handelssachen durch Gesetz vom 5. März 1895 aufgehoben wurde.[3])

Griechenland. Griechen sind auf Grund des Artikels 3 des Handelsvertrags zwischen dem deutschen Reich und Griechenland vom 9. Juli 1884 (R.-G.-Bl. 1885, S. 23) von der Kautionspflicht befreit.

Guatemala. Die Angehörigen dieses Staates sind auf Grund des Artikels 5 des Handelsvertrags zwischen dem deutschen Reiche und der Republik Guatemala vom 20. September 1887 (R.-G.-Bl. 1888 S. 238) von der Kautionspflicht befreit.

Hawaiische Inseln. Der Handelsvertrag zwischen dem deutschen Reich und dem Königreich der Hawaiischen Inseln vom 25. März/19. September 1879 (R.-G.-Bl. 1880, S. 121) sichert in Artikel II den Angehörigen dieses Staates Befreiung von der Kautionspflicht zu.

Herzogewina, vgl. unter Bosnien.

Honduras. Es besteht Kautionsfreiheit für die Angehörigen dieses Staates auf Grund des Artikels 5 des Handelsvertrags zwischen dem deutschen Reiche und der Republik Honduras vom 12 Dezember 1887 (R.-G.-B. 1888, S. 262).

Japan. Für die Japanesen besteht auf Grund des Artikels 10 des Handelsvertrags zwischen dem deutschen Reiche und Japan vom 4. April 1896 (R.-G.-Bl. 1896, S. 715) Befreiung von der Kautionspflicht.

Italien. Die Italiener sind auf Grund des Haager Uebereinkommens wie auch schon des Handelsvertrags zwischen dem deutschen Reiche und Italien vom 6. Dezember 1891 (R.-G.-Bl. 1892, S. 97) Artikel 2 von der Kautionspflicht befreit. Uebrigens ist die Ausländerkaution dem italienischen Recht nicht bekannt. Auf den Wohnsitz kommt es bei Italienern nicht an (Buzzati in Leske-Loewenfeld, Bd. I, S. 605).

Liberia. Kautionsfreiheit besteht für die Angehörigen dieses Staates auf Grund des Artikels 2 des Handelsvertrags zwischen dem Norddeutschen Bund und der Republik Liberia vom 31. Oktober 1867 (R.-G.-Bl. 1868, S. 197) welchem die süddeutschen Staaten beigetreten sind.

Luxemburg. Die Luxemburger sind auf Grund des Haager Uebereinkommens von der Sicherheitsleistung befreit.

Madagascar. Die Angehörigen Madagascars genießen Kautionsfreiheit auf Grund des Artikels 2 des Vertrages zwischen dem deutschen Reiche und dem Königreich Madagascar vom 15. Mai 1883 (R.-G.-Bl. 1883 S. 166).

Mexico. Mexikanern steht Kautionsfreiheit zu auf Grund des Artikels 3 des Handelsvertrags zwischen dem deutschen Reich und den vereinigten Staaten von Mexico vom 5. Dezember 1882 (R.-G.-B. 1883 S. 247).

Monaco. Die Angehörigen Monacos sind zur Kautionsleistung verpflichtet, abgesehen von Handelssachen.

Montenegro. Montenegriner haben keine Kaution zu leisten, da die Ausländerkaution dem montenegrinischem Recht unbekannt ist (Loewenfeld in Leske-Loewenfeld Bd. II S. 332).

Niederlande. Niederländer sind auf Grund des Haager Uebereinkommens von der Sicherheitsleistung befreit.

Norwegen. Norweger haben auf Grund des Haager Uebereinkommens keine Kaution zu leisten, auch kennt das norwegische Recht die Ausländerkaution nicht. Vgl. Deuntzer bei Leske-Loewenfeld Bd. II S. 819.

Oesterreich. Laut Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 23. Dezember 1897 (R.-G.-Bl. 1897, S. 792) haben die deutsche und österreichische Regierung, um den beiderseitigen Staatsangehörigen die Befreiung von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach dem Inkrafttreten der österreichischen Civilprozeßordnung zu sichern, im gegenseitigen Einvernehmen festgestellt, daß mit Rücksicht auf die Bestimmungen der deutschen Civilprozeßordnung § 102 Absatz 2 Nr. 1 und der österreichischen Civilprozeßordnung § 57 Ziffer 1 die Voraussetzungen erfüllt sind, unter denen für Angehörige des einen Teils die Befreiung von der Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten im Gebiete des andern Teils eintritt. Diese über das Haager Uebereinkommen hinausgehende Abmachung ist durch sie nach Obigem nicht aufgehoben worden. Oesterreicher sind also ohne Rücksicht auf ihren Wohnort kautionsfrei.

Paraguay. Die Angehörigen Paraguay's sind zufolge Artikels 2 des Meistbegünstigungsvertrags zwischen dem deutschen Reiche und dem Freistaate Paraguay vom 21. Juli 1887 (R.-G.-Bl. 1888 S. 178) von der Kautionspflicht befreit.

Peru. Peruaner sind kautionspflichtig. (Mitteilung bei Leske-Loewenfeld I S. 770 Anm. 1.)

Portugal. Portugiesen sind nach dem Haager Uebereinkommen kautionsfrei. Das Portugiesische Recht kennt außerdem die Ausländerkaution nicht. (Tavares de Madeiros bei Leske-Loewenfeld I S. 658.)

Rumänien. Rumänen sind auf Grund des Haager Uebereinkommens kautionsfrei.

Rußland. Russen sind kautionsfrei. Die zufolge Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 30. September 1897 (R.-G.-Bl. 1897, S. 775) durch die kaiserlich deutsche und die kaiserlich russische Regierung im gegenseitigen Einvernehmen erfolgte Feststellung, daß Deutsche in Rußland und Russen in Deutschland in den von ihnen als Haupt- oder Nebenklägern anhängig gemachten Rechtsstreitigkeiten nur unter denselben Voraussetzungen und in demselben Umfange Sicherheit zu leisten, Kostenvorschuß zu zahlen oder Gebühren zu entrichten verpflichtet sind, wie die Angehörigen des Landes, wo der Rechtsstreit geführt wird, ist durch das Haager Uebereinkommen nicht aufgehoben worden. Auf den Wohnsitz der Russen kommt es also für die Kautionsfreiheit nicht an.

Salvador. Die Angehörigen Salvadors sind von der Kautionspflicht befreit auf Grund des Handelsvertrags zwischen dem Norddeutschen Bunde und dem Freistaate Salvador vom 13. Juni 1870 (R.-G.-Bl. 1872 S. 377) Artikel 4. Durch Konvention vom 12. Januar 1888 (R.-G.-Bl. 1889 S. 191) ist dieser Vertrag für die Dauer von zehn Jahren verlängert worden.

Schweden. Schweden sind zufolge des Haager Uebereinkommens von der Kautionspflicht befreit.

[2]) Die Kautionspflicht für Engländer ist bejaht im Beschluß des Reichsgerichts vom 5. Dezember 1896, siehe diese Zeitschrift 1897 S. 84. Anm. d. Red.

[3]) Siehe diese Zeitschrift, 1895 S. 160.

Schweiz. Schweizer sind auf Grund des Haager Uebereinkommens nicht kautionspflichtig, ohne daß es auf den Kanton ankommt, welchem der Kläger angehört.

Serbien. Serben sind auf Grund des Handelsvertrages vom 21./9 August 1892 zwischen dem deutschen Reich und Serbien (R.-G.-Bl. 1893 S. 269) Artikel 2, nicht kautionspflichtig.

Spanien. Spanier sind nach dem Haager Uebereinkommen kautionsfrei.

Südafrikanische Republik. Die Angehörigen derselben sind kautionsfrei auf Grund des Artikels 3 des Handelsvertrags zwischen dem deutschen Reich und der südafrikanischen Republik vom 22. Januar 1885 (R.-G.-Bl. 1886 S. 209).

Türkei. Das türkische Recht kennt keine Ausländerkaution, Türken sind daher in Deutschland nicht kautionspflichtig. (Auskunft der türkischen Botschaft in Berlin und der deutschen Botschaft in Konstantinopel bei Leske-Loewenfeld Bd. I S. 768, Anm. 7.)

Ungarn. Ungarn sind auf Grund des Haager Uebereinkommens kautionsfrei.

Zanzibar. Die Angehörigen dieses Staates sind von der Kautionspflicht befreit, auf Grund des Artikels 2 des Handelsvertrags zwischen dem deutschen Reich und dem Sultan von Zanzibar vom 20. Dezember 1885 (R.-G.-Bl. 1886 S. 291).

Rechtssprüche.

Vom Reichsgericht.

Mitgetheilt von Reichsgerichtsrath **Förtsch.**

Unter § 152 Abs. 2 Gew.-O. fallen und gewähren kein Klagerecht Vereinbarungen, welche die Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen nur mittelbar bezwecken.

Urth. des R.-G. I Civ.-Sen. v. 11. März 1899. I 32/99.

Die Beklagten hatten folgender von ihnen mit unterzeichneter Vereinbarung zuwider gehandelt.

„Wir, die unterzeichneten Bäckereiinhaber — verpflichten uns — für den Fall eines Streiks oder Boykotts welcher durch die Bäckergesellen beziehungsweise Gehülfen im Bäckereibetriebe in Hamburg und oder den Nachbarstädten veranlaßt ist, keinem Brodhändler, Brodträger, Wirth oder Kutscher, Backwaaren irgend welcher Art, weder direkt noch indirekt zu liefern, wenn derselbe nicht bereits vorher regelmäßiger Abnehmer der betreffenden Bäckerei gewesen ist. Bezieht ein Brodhändler, Brodträger, Kutscher oder Wirth von mehreren Bäckereien seine Backwaaren und stellt den Bezug ganz oder theilweise von einer oder mehreren dieser Bäckereien ein, so verpflichten sich die Unterzeichneten, dem betreffenden Brodhändler, Brodträger, Wirth oder Kutscher wissentlich keine Mehrlieferung, weder direkt noch indirekt zu machen. Für jeden Kontraventionsfall gegen diese Vereinbarungen verpflichten sich die Unterzeichne.en — eine Konventionalstrafe von 1000 ℳ zur Hälfte an die Unterstützungskasse des Unterverbandes Norden, zur Hälfte an die Innungskrankenkasse der Bäckerinnung in Hamburg zu entrichten. Der Vorstand der hiesigen Bäckerinnung wird beauftragt, den Anfangs- und Endtermin eines solchen Streiks oder Boykotts durch Bekanntmachung in den Hamburger Nachrichten und im Hamburger Fremdenblatt zu veröffentlichen."

Die vom Landgericht ausgesprochene Abweisung der auf Zahlung der Konventionalstrafe erhobenen Klage wurde in der Berufungsinstanz bestätigt.

Die Revision der Kläger wurde zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe.

Der Berufungsrichter läßt die Frage der Aktivlegitimation der Kläger auf sich beruhen, indem er in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter davon ausgeht, daß die Vereinbarung vom 28./29. April 1898 zu den Verabredungen gehört, aus welchen nach § 152 Absatz 2 der Gewerbeordnung weder Klage noch Einrede stattfindet. Diese Annahme kann nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden.

Durch die genannte Vereinbarung haben die an derselben betheiligten Bäckereiinhaber für den Fall eines durch die Bäckergesellen beziehungsweise Gehülfen im Bäckereibetriebe in Hamburg oder den Nachbarstädten veranlaßten Streiks oder Boykotts wechselseitig Verpflichtungen übernommen und sich für Zuwiderhandlungen Konventionalstrafen unterworfen. Als Zweck der Vereinigung erscheint mithin allerdings die Vertheidigung der Lohn- und Arbeitsbedingungen, wie sie bisher bestanden hatten, gegenüber den auf Abänderung derselben gerichteten Bestrebungen der Gehülfen. Allein auch Vereinigungen solchen Charakters fallen unter den § 152 der Gewerbeordnung. Weder der Umstand, daß das Gesetz die Lohn- und Arbeitsbedingungen als günstige bezeichnet, noch, daß es des Ausdrucks „Erlangung" sich bedient, ohne daneben auch von der Erhaltung zu sprechen, vermag einen Zweifel hervorzurufen. Für die Frage, ob die von den Arbeitgebern gewollten Bedingungen als günstige anzusehen sind, ist nicht ein Vergleich derselben mit den Bedingungen, wie sie bisher thatsächlich bestanden haben, als maßgebend zu betrachten, sondern entscheidend ist allein die Lage der Verhältnisse, unter denen sie in Kraft treten sollen und zwar auch nicht in objektivem Sinne, sondern nach dem Urtheile der die Vereinbarung schließenden Gewerbetreibenden, sodaß die Bedingungen, welche diese als ihnen nunmehr vortheilhaft und erstrebenswerth betrachten und welche sie deshalb von den sie zur Zeit nicht bewilligenden Gesellen erreichen wollen, als günstige im Sinne des Gesetzes anzusehen sind. Insoweit die bisher in Uebung gewesenen Bedingungen, wie sie sich unter dem Einflusse der bis dahin für die Bildung der Lohnverhältnisse entscheidenden Faktoren entwickelt haben, nur als thatsächliches Verhältniß in Betracht kommen, ist deshalb ihr Inhalt für die Frage, ob die neue Regelung als eine günstige erscheint, ohne Belang. Hierin liegt zugleich, daß auch die Herstellung eines dem bisherigen gleichartigen Gegenseitigkeitsverhältnisses ein Erlangen darstellen kann, denn bei den durch wechselseitiges Fordern und Zugestehen zu schaffenden Verhältnissen bleibt das Band eben stets neu zu knüpfen, die frühere faktische Lage wirkt nicht in die Zukunft hinein; erlangt wird auch die dem früheren Zustande gegenüber nur gleichwerthige oder selbst minder vortheilhafte, aber dennoch gewollte und der ablehnenden Gegenpartei erst abzuringende Bedingung. Der Wortlaut des Gesetzes spricht nicht gegen, sondern eher für diese Auffassung, nicht von günstigeren, sondern nur von günstigen Bedingungen ist dort die Rede. Keines Eingehens aber

bedarf es auf die Frage, ob auch solche Vereinbarungen unter § 152 fallen, welche ausschließlich den Gegner zur Erfüllung seiner rechtlichen Verbindlichkeiten aus bestehenden Verträgen anzuhalten bestimmt sind. Denn um solche Vereinbarungen handelt es sich hier nicht, die Vereinigung vom 28. 29. April 1898 richtet sich gegen die Streikenden überhaupt, ohne Rücksicht darauf, ob und inwiefern ein Kontraktbruch der bei dem betreffenden Arbeitgeber bisher beschäftigt gewesenen Gesellen mit dem Streik sich verbindet oder nicht.

Das von den Kontrahenten für ihre Zwecke gewählte Mittel bestand darin, daß sie sich verpflichteten, keinem Brodhändler, Brodträger, Wirth oder Kutscher, wenn derselbe nicht bereits vorher regelmäßiger Abnehmer der betreffenden Bäckerei gewesen war, Backwaaren irgend welcher Art weder direkt noch indirekt zu liefern und, wenn ein Brodträger ꝛc. von mehreren Bäckereien seine Backwaaren bezieht, den Bezug aber ganz oder theilweise von einer oder mehreren dieser Bäckereien einstellt, diesem keine Mehrlieferung, weder direkt noch indirekt zu machen. Sie wollten auf diese Weise verhüten, daß die Meister, welche von dem Streik berührt wurden, oder gegen welche der Boykott sich richtete, nun auch noch die Brodhändler und sonstigen gleichartigen Abnehmer verloren und daß in Folge davon ihr Gewerbebetrieb vollständig lahm gelegt wurde. Vornehmlich handelte es sich darum, der Einwirkung der Gehülfen auf die Brodträger entgegenzutreten, wesentlich ist aber nur, daß die letzteren, aus welchen Ursachen sie auch immer ihre bisherigen Lieferanten zu verlassen geneigt sein mochten, diesen trotz des Streiks der Gehülfen erhalten und von ihnen weiter zu beziehen genöthigt werden sollten.

In der Berufungsinstanz war nun von den Klägern ausgeführt, der § 152 der Gewerbeordnung treffe nur solche Vereinigungen und Verabredungen, welche unmittelbar gegen die gegenüberstehende Partei der Gewerbetreibenden oder der Arbeiter gerichtet seien, und im vorliegenden Falle handle es sich nicht um eine solche, sondern die, zunächst nur eine engere Vereinigung der Bäckermeister bezweckende, jedenfalls unmittelbar gegen die Brodhändler gerichtete und nur mittelbar die Gesellen treffende und auf ihren Streik und die Boykottirung von Bäckermeistern einwirkende Maßregel dieser Vereinbarung falle nicht unter die Vorschrift des § 152 a. a. O. Der Berufungsrichter erkennt einen solchen Unterschied zwischen Vereinigungen mit mittelbarer und unmittelbarer Einwirkung nicht an; weder der Wortlaut noch der Sinn des Gesetzes ergäben ihn. Dies wird jetzt wiederum von der Revision bekämpft und zwar speziell mit Hinweis auf ein Urtheil des Vierten Civilsenats des Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 24. Oktober 1898, in Sachen Bäckerinnung wider Süchting, welchem die von den Klägern vertretene Auffassung zu Grunde liegt. Erfolg konnte der Angriff jedoch nicht haben.

Der § 152 der Gewerbeordnung führt volle Koalitionsfreiheit ein, beseitigt alle Verbote derselben und hindert die Landesgesetzgebung an deren Wiedereinführung. Dies beabsichtigte schon der § 168 Absatz 3 der mit Schreiben des Bundeskanzlers vom 4. März 1869 dem Reichstage des Norddeutschen Bundes vorgelegte Entwurf einer Gewerbeordnung, vergleiche insbesondere die Motive zu Titel X des Entwurfs, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, erste Legislaturperiode Session 1869 III. Band Seite 125. Um den gesetzgeberischen Willen zu noch präziserem Ausdruck zu bringen, ist, wie die Verhandlungen des Reichstages ergeben, dem § 152 der Gewerbeordnung die zum Gesetz gewordene Fassung gegeben, Stenographische Berichte II. Band Seite 777, 1114 und 1115. Wie hiernach einerseits Vereinigungen behufs Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen allgemein gestattet sind und ihre Zulässigkeit der Landesgesetzgebung gegenüber gesichert ist, so bestimmt das Gesetz aber auch andererseits, daß jedem Theilnehmer der Rücktritt von solchen Vereinigungen und Verabredungen frei steht und aus den letzteren weder Klage noch Einrede stattfinde. Nur solange und soweit die Theilnehmer diese wollen und zu ihnen stehen, vermögen sie sich also voll wirksam zu zeigen. Von Werth war die Gewährleistung der Koalitionsfreiheit in erster Linie für die Arbeitnehmer, da gerade für sie in mehreren Ländern Schranken bestanden hatten, das Gesetz unterscheidet aber nicht, es stellt Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf diesem Gebiete gleich, sichert beiden die Freiheit der Koalition und versagt den Vereinbarungen beider die volle rechtliche Wirksamkeit. In Bezug auf die anzuwendenden Mittel aber enthält das Gesetz keine Einschränkung. Einstellung der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter sind nur beispielshalber genannt. Ausgeschlossen sind nur diejenigen Mittel, welche auch ohne Zusammenhang mit dem durch die Vereinigung verfolgten Zwecke und schon in der Gestalt der Handlung als solcher verboten und mit Strafe bedroht sind.

Geht man hiervon aus, so ist es ohne Belang, daß die Vereinigung zunächst auf die Brodhändler eine Einwirkung auszuüben bezweckte. Hätte die Vereinbarung sich hierauf beschränkt, so würde sie nicht unter die Vorschriften des Gesetzes fallen, denn die Brodhändler gehören nicht zu den gewerblichen Gehülfen und mit ihnen waren Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht zu regeln; der Gegenstand der Vereinbarung aber erschöpft sich hierin nicht, sie ist nicht nur durch den Streik der Gesellen veranlaßt, sondern auch dazu bestimmt, auf den Verlauf desselben im Sinne der Arbeitgeber maßgebend einzuwirken. Geführt wurde der Streit von Seiten der letzteren durch Ablehnung der Forderungen der Arbeitnehmer und Aufrechterhaltung der von ihnen selbst gestellten Bedingungen. Die Nachhaltigkeit im Widerstande, im Nichtgewähren dessen, was der Gegner forderte, sollte diesen zur Minderung seiner Ansprüche, zum Eingehen auf die von den Arbeitgebern nur bewilligten Bedingungen bestimmen. Es handelte sich um eine physische Einwirkung, Beweggründe zum Nachgeben sollten geschaffen werden, welche in der Erkenntniß der Kraft der Arbeitgeber zum Festhalten an ihren Bedingungen und der unzureichenden eigenen Fähigkeit zur Bekämpfung derselben ihre Grundlage fanden. Die Nachhaltigkeit des Widerstandes beruht aber bei jedem Theile vornehmlich in seiner ökonomischen und gewerblichen Lage. Als Mittel im Kampfe um die Bedingungen erweist sich mithin auch die Sicherung jener, sowohl in Gestalt der Gründung von Kassen, mit deren Hülfe die Subsistenz des betreffenden Theiles trotz der durch den Streik beeinträchtigten Einnahme desselben ermöglicht wird, als auch durch Erhaltung der Voraussetzungen seines Gewerbebetriebes und Bekämpfung der diesem ungünstigen Verhältnisse. Ob eine auf solche Mittel gerichtete Vereinbarung dritte am Streite nicht betheiligte Personen berührt und zunächst sie zu beeinflussen bestimmt ist, oder aber ob die Mittel ausschließlich dem Bereiche der Sachen angehören, also rein gegenständlicher, in der Beschaffung von Kapitalien oder anderweitiger materieller Unterstützung bestehender Art sind, vermag eine Unterscheidung nicht zu rechtfertigen. Das Mittel kommt vermöge seines Verhältnisses zu dem Endzwecke in Betracht. Im vorliegenden Falle sollte auf dem bezeichneten Wege der Fortbetrieb des Gewerbes der Meister ohne Unterwerfung unter die Forderungen der Gehülfen erreicht werden. Für die Anwendung des Gesetzes steht das der Benutzung anderer Mittel zu demselben Zweck gleich.

Eine Mittelbarkeit der Wirkung ist noch von einem anderen als dem von der Revision vertretenen Gesichtspunkte aus denkbar.

Die vereinbarten Schritte gegen die Brodhändler ꝛc. können zur Folge haben, daß die Gesellen Kenntniß von ihnen erlangen, hierdurch die Vergeblichkeit ihrer Beeinflussung der Brodhändler erkennen und von der in diesem Punkte günstigern Lage der Meister sich überzeugen. Möglich ist aber auch, daß sie nur den endlichen Erfolg, das heißt die gesteigerte Widerstandsfähigkeit der Meister

wahrnehmen und erst dies für ihre Entschließungen bestimmend ist. Allein auf die Frage der Unmittelbarkeit oder Mittelbarkeit kommt es auch in diesem Sinne und überhaupt nicht an. Wortlaut und Zusammenhang des Gesetzes bieten keinen Anhalt für die Annahme, daß Vereinbarungen zu dem im Gesetze angegebenen Zwecke nur, sofern sie auf eine unmittelbare Wirkung gerichtet sind, nicht verboten und nicht mit Strafe bedroht werden dürfen, während, sofern sie zunächst nur die Voraussetzungen der unmittelbaren Einwirkung schaffen sollen, die bestehenden Verbote und Strafbestimmungen in Kraft geblieben wären und neue eingeführt werden dürften. Das kann nicht die Absicht des Gesetzes sein. Erforderlich ist nur, daß die Vereinbarungen kraft ihres Inhalts in Zusammenhang mit der Entwickelung des Streiks gesetzt sind und daß sie in einem konkreten Streik gegenüber den schon hervorgetretenen oder zu erwartenden Ansprüchen des Gegners wirken sollen, dies aber trifft im vorliegenden Falle zu.

Was von der Vereinigung selbst gilt, findet auch Anwendung auf die Verabredung von Konventionalstrafen. Auch sie dient in ihrer Eigenschaft als gewollte Verstärkung der von den Theilnehmern übernommenen Verpflichtungen dem Zweck der Erlangung günstiger Bedingungen vom Gegner. Wie sie daher nach Absatz 1 des § 152 der Gewerbeordnung zulässig ist, so steht nach Absatz 2 jedem Theilnehmer der Rücktritt frei und es findet auch aus ihr weder Klage noch Einrede statt.

Hiernach war die Revision zurückzuweisen.

* * *

Der Spediteur, welcher die gesammte Spedition einem Andern (einem Unterspediteur) überträgt, haftet nicht blos für Verschulden bei der Auswahl, sondern hat für ordnungsmäßige Ausführung Sorge zu tragen.

Urth. des R.G. II Civ.-Sen. v. 11. April 1899. II 9/99.

Aus den Gründen des Revisionsurtheils:

Mit Recht hat das Oberlandesgericht zunächst angenommen, daß die Firma Z., da ihr nicht lediglich ein Theil der Spedition übertragen war, sondern sie den gesammten, der Beklagten gewordenen Auftrag zur Spedition der Waare aus dem Rhein-Seedampfer Arion vom Hafen zu Duisburg nach Bath überkommen hatte, nicht Zwischenspediteurin war, und daß daher nicht mit dem Landgericht die Beschränkung der Haftbarkeit der Beklagten für culpa in eligendo aus Artikel 380 des Handelsgesetzbuchs hergeleitet werden kann. Dagegen ist dem Oberlandesgericht darin nicht beizupflichten, daß, da das Handelsgesetzbuch keine Bestimmungen über die Haftung des Spediteurs für den Unterspediteur — als welcher die Firma zu erachten sei — enthalte, die bezüglichen Bestimmungen des Preußischen Allgemeinen Landrechts § 37 ff Theil I Titel 13 Anwendung finden müßten. Das Handelsgesetzbuch hat das gesammte Verhältniß des Spediteurs insbesondere auch die Frage der Haftbarkeit dem Auftraggeber gegenüber umfassend geregelt (Artikel 380, 385, 381), und nach diesen Bestimmungen ist auch die hier vorliegende Frage zu entscheiden. In der Hinsicht ergiebt sich aber, daß, wenn die Beklagte den ihr überkommenen und von ihr angenommenen Speditionsauftrag einem Dritten weiter gab, es die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes erheischte, auch ihrerseits für die ordnungsmäßige Ausführung und die Erfüllung der dem Spediteur obliegenden Verbindlichkeiten in wirksamer Weise Sorge zu tragen. Da sie die von den Vorinstanzen angenommenen Vernachlässigungen Seitens der Firma Z. hat geschehen lassen, ohne irgend etwas hiergegen zu thun, so muß sie nach der Bestimmung des Artikel 380 cit. als hierfür der Klägerin direkt haftbar erachtet werden. Danach ist auch die Aufstellung der Revision, daß die Ausführung der Spedition nach Lage der Verhältnisse durch die Firma Z. geboten gewesen sei, und daß die Klägerin, da ihr dieses bekannt gewesen, mit der Uebertragung des Auftrags einverstanden gewesen sein müsse, nicht erheblich, da es für die Frage der Haftbarkeit des Spediteurs nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs auf eine solche Kenntniß der Klägerin nicht ankommen würde.

Verantwortlicher Redakteur: Dr. Holdheim, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag in Berlin W. 8
Mauerstraße 44

Die
Gebührenordnung für Rechtsanwälte
Vom 7. Juli 1879.
Erläutert
von
Dr. Fr. Meyer.
Kaiserl. Geh. Ober-Regierungsrath und vortragender Rath im Reichs-Justizamt.
Dritte Auflage vom Jahre 1898,
vollständig neu bearbeitet
von
Richard Irmler
Rechtsanwalt bei dem Landgericht I zu Berlin.

Preis 4 M., geb. 5 M. Porto 20 Pfg.

☞ Die nächste Nummer dieser Monatsschrift erscheint Anfang Oktober.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. — Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

[Neue Folge der Monatsschrift für Aktienrecht.]

Herausgegeben von

Justizrath **Dr. Paul Goldheim** in Frankfurt a. M.

VIII. Jahrgang. Berlin Sonnabend 14. October 1899. Nr. 10.

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30 Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Auslegung des Statuts einer Aktiengesellschaft in welcher den ersten Zeichnern das Recht eingeräumt ist, bei Emission neuer Aktien einen Theil der letzteren al pari zu übernehmen; ist dieses Recht auch dann gegeben, wenn nach früheren Herabsetzungen des Grundkapitals neue Aktien emittirt werden und bei dieser Emission das Grundkapital noch nicht wieder seine ursprüngliche Höhe erreicht hat? Von Justizrath Dr. Staub. — Ueber die Verwendung des Reingewinnes der Aktiengesellschaften. Von Justizrath Dr. Oswalt. — Die Fristberechnung bei Berufung von Generalversammlungen. Von Dr. Fleck. — Welche Auskunft kann der Handlungsagent von dem Geschäftsherrn fordern um seine Provision zu ermitteln? — Stempelwesen: Unter kaufmännischen Verpflichtungsscheinen im Sinne der Pos. 58 II des Preuß. Stempelgesetzes sind nicht nur solche ohne Angabe des Schuldgrundes sondern auch solche mit Angabe des Schuldgrundes verstanden. § 1 Abs. 2 des Preuß. Stempelgesetzes (Bestimmungen über Briefwechsel) bezieht sich nicht auf einseitige Rechtsgeschäfte, insbesondere nicht auf Schuldscheine und kaufmännische Verpflichtungsscheine. — Englisches Stempelgesetz. — Literatur — Aus den neuesten Zeitschriften: Ist ein Wechsel in dem mehrere Bezogene benannt sind, gültig? — Rechtssprüche: Aus der Praxis des Registerrichters: Bei einem teilweisen Wechsel der Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft und bei einer aus Anlaß dieses Wechsels erfolgenden Umwandlung der Kommanditgesellschaft in eine offene Handelsgesellschaft darf das Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma weiterbetrieben werden. — Vom Reichsgericht: Mitgeteilt von Reichsgerichtsrath Förtsch. — Oesterreichisches Aktien-Regulativ.

Auslegung des Statuts einer Aktiengesellschaft, in welchem den ersten Aktienzeichnern das Recht eingeräumt ist, bei Emission neuer Aktien einen Theil der letzteren al pari zu übernehmen; ist dieses Recht auch dann gegeben, wenn nach früheren Herabsetzungen des Grundkapitals neue Aktien emittirt werden und bei dieser Emission das Grundkapital noch nicht wieder seine ursprüngliche Höhe erreicht hat?

Von

Justizrath **Dr. Hermann Staub** in Berlin.

Diese Frage ist vom Oberlandesgericht Dresden verneint worden und das Reichsgericht hat keinen Anlaß gefunden, die Entscheidung des Oberlandesgerichts aufzuheben, weil es sich um eine auf Thatsachenwürdigung beruhenden Auslegung handelt. Die betreffenden Urtheile sind in der vorigen Nummer dieser Zeitschrift (S. 193 ffg.) abgedruckt.

Ich gelange zu einem abweichenden Ergebnisse.

Das Oberlandesgericht meint, daß es es sich nicht um neue Aktien handle. Das ist aber nicht zutreffend. Jede Erhöhung des Aktienkapitals durch Vermehrung der Zahl der Aktienrechte enthält eine Ausgabe neuer Aktien. Die Schaffung des Aktienkapitals und die Herabsetzung des Aktienkapitals verhalten sich zu einander nicht etwa wie Gegensätze, etwa wie Geburt und Tod, wie Erzeugung und Vernichtung. Das durch die Gründung oder Kapitalserhöhung erzeugte Aktienrecht bleibt vielmehr bestehen und wird dadurch nicht vernichtet, daß das Aktienkapital herabgesetzt wird. Nur die Ziffer wird geändert, um die Bilanz anders zu gestalten und dadurch in Gemäßheit der gesetzlichen Vorschriften über die Bilanz und die Gewinnvertheilung eine Dividendenzahlung eher möglich zu machen. Aber es ist dasselbe Aktienrecht auf Grund dessen er betheiligt bleibt. (Vergl. meine Ausführungen in § 1 zu Art. 248, Kommentar

zum H.G.B. 5. Aufl.; auch Urtheil des R.G. vom 4. 10. 95 in der Jurist. Wochenschr. 1896 S. 6.) Selbst bei der Herabsetzung durch Zusammenlegung von Aktien ist dies nicht anders. Die Zusammenlegung besteht darin, daß mehrere Aktienrechte zu einem vereinigt und der Nennbetrag der so vereinigten Aktie herabgesetzt wird. Werden nach erfolgter Herabsetzung durch Kapitalerhöhung neue Aktien ausgegeben, so sind dies in der That neue Aktien, die Schaffung neuer bisher noch nicht vorhanden gewesener Aktientheile. Ja selbst wenn in der Herabsetzung des Aktienkapitals eine Vernichtung von Aktienrechten läge, würde eine weitere Erhöhung die Kreirung neuer Aktien darstellen. Das scheint mir so klar auf der Hand zu liegen, daß ein Zweifel nicht möglich ist.

Es ist ferner nicht richtig, wenn das O.L.G. sagt, der Fall, daß der Geschäftsgang so unvortheilhaft sein werde, daß es sich nicht mehr lohnen würde, das ursprüngliche Grundkapital in seiner vollen Höhe fortarbeiten zu lassen, werde wohl nicht schon bei der Gründung in Erwägung gezogen werden sein. Das Argument ist schon an sich sehr schwach. Ist den Gründern für jede Kapitalserhöhung das Bezugsrecht zugesichert, so ist nicht ersichtlich, warum, wenn in der That hierin die Schaffung neuer Aktien liegt, sie auf den Bezug dieser neuen Aktien deshalb keinen Anspruch haben sollen, weil in der Zwischenzeit einmal auch eine Periode überflüssigen Kapitals vorhanden gewesen ist, welche die Zurückzahlung und Herabsetzung eines Theils desselben zur Folge hatte. Selbst wenn es richtig wäre, daß solche Rückzahlung immer ein Zeichen unvortheilhaften Geschäftsganges wäre, würde der Gedankengang nicht zutreffen und auf ganz willkürliche Imputationen hinauslaufen. Aber jene Voraussetzung ist auch gar nicht richtig. Rückzahlungen vom Grundkapital sind keineswegs nothwendig ein Zeichen unvortheilhaften Geschäftsganges. Der Kapitalsüberfluß ist sehr häufig eine Folge recht vortheilhaften Geschäftsganges und ein sehr günstiges Zeichen für die Prosperität der Gesellschaft. Große Terraingesellschaften zahlen z. B. nach vortheilhafter Verwerthung eines Theils ihres Grundbesitzes entsprechende Kapitalien an ihre Aktionäre zurück. Oder ein gutgehender Theil des Betriebes wird gegen Entschädigung expropriirt oder in Pausch und Bogen veräußert und das dadurch überflüssig gewordene Kapital wird zurückgezahlt.

Warum sollte, wenn in solchen Fällen das Kapital herabgesetzt ist, bei einer späteren Kapitalserhöhung das Aktienbezugsrecht fortfallen?

Die schließliche Erwägung des O.L.G. Dresden, daß die Gründer in dem vorliegenden Falle für ihre Gründermühe auch dann als angemessen abgefunden erachtet werden können, wenn man dem Aktienbezugsrechte nur den Umfang giebt, den das O.L.G. für richtig hält, ist ebenfalls verfehlt. Die Gründerrechte stehen in den allermeisten Fällen im auffälligsten Mißverhältniß zu den Mühen und den Gefahren der Gründung. Sie werden von der neuen Gesetzgebung als derart ungerechtfertigt erachtet, daß ihre Stipulirung jetzt gänzlich verboten sind. Bei dieser Sachlage kann aus dem größeren oder geringeren Mißverhältniß zwischen Leistung und Aequivalent ein Argument überhaupt nicht entnommen werden.

Ueber die Verwendung des Reingewinns der Aktiengesellschaften.

Von

Justizrath **Dr. Oswalt** in Frankfurt a. M.

Durch die neuen Vorschriften in den viel besprochenen §§ 237 und 245 Abs. 1 des H.G.B. vom 10. Mai 1897 ist obige Frage aktuell geworden. Zum Führer bei ihrer Besprechung diene uns das Buch von Alexander Katz und Dyhrenfurth: Die Aktiengesellschaft unter dem neuen Aktiengesetz, Berlin 1899 bei H. S. Hermann. Die Verfasser erklären (S. 89 ff.), über die Vertheilung des Reingewinns habe das neue Gesetz so zwingende Vorschriften, daß es sich völlig erübrige, darüber im Statut mehr als folgendes zu bestimmen:

„Bei Feststellung der Bilanz erhält der Aufsichtsrath eine Tantieme von x Prozent vom Reingewinn. Ueber die Vertheilung der Tantieme unter seine Mitglieder beschließt der Aufsichtsrath."

Bei solchem Wortlaut des Statuts werde sich folgende „gesetzliche Reihenfolge für die Verwendung des Reingewinns" ergeben:

„1. Von der Generalversammlung zu genehmigende Abschreibungen;

2. Dotirung des gesetzlichen Reservefonds;

3. von der Generalversammlung zu genehmigende Sonderrücklagen;

4. Tantieme des Vorstandes;

5. mindestens 4 % Dividende an die Aktionäre;

6. Tantieme des Aufsichtsraths;

7. weitere Dividende an die Aktionäre."

Ueber Nr. 1 und 2 ist nicht viel zu sagen; ob man die unter 1 genannten Abschreibungen als eine Art der Verwendung des Reingewinns bezeichnen oder als Reingewinn nur den nach Vornahme aller Abschreibungen verbleibenden Ueberschuß der Aktiven über die Passiven bezeichnen will, hat mehr sprachliches als sachliches Interesse.

Um so bedeutsamer ist Nr. 3. Gegenwärtig ist es für den vorausgesetzten Fall, daß anderweitige Statutbestimmungen nicht vorliegen, anerkannten Rechtens, daß der gesammte Reingewinn nach gesetzlicher Dotirung des Reservefonds als Dividende unter die Aktionäre vertheilt werden muß. Gestritten wird zwar, ob bei Verletzung dieses Anspruchs der einzelne Aktionär auf Zahlung einer höheren Dividende klagen oder nur in den Formen und Fristen des Art. 222 H.G.B. den Beschluß der Generalversammlung anfechten kann; der Grundsatz selbst ist aber unbestritten.

In Zukunft soll nach Ansicht der Herren Verfasser gerade umgekehrt der Generalversammlung gestattet sein, den Reingewinn ganz oder theilweise zu Sonderrücklagen zu verwenden und dadurch den Aktionären jede Dividende zu entziehen, wie günstig auch die Jahresrechnung abschließen mag.

Ferner ist es gegenwärtig allgemein anerkannt, daß der Gesellschaftsvertrag diesen gesetzlichen Dividendenzwang beschränken kann, sei es direkt, sei es indem er die Generalversammlung zu beschränkenden Beschlüssen ermächtigt. Gestritten wird, ob dies nur bei Errichtung des Gesellschaftsvertrags oder auch durch Statutänderung geschehen könne, auch gehen über die richtige Auslegung concreter statutarischer Vorschriften die Meinungen auseinander; der Grundsatz selbst ist auch hier unangefochten.

Thatsächlich haben denn auch viele Statuten den gesetzlichen Dividendenzwang nur bis zu einem bestimmten Prozentsatz, z. B. 4 oder 5 Prozent, bestehen lassen, im Uebrigen die Generalversammlung zur Verfügung über den Reingewinn ermächtigt. Die Verfasser dagegen sehen in den Bestimmungen des neuen Rechts zwingende Vorschriften, angesichts deren statutarische Bestimmungen sich erübrigen.

Woher diese grundsätzliche Aenderung? Sitz der Materie ist im alten H.G.B. Art. 216:

„Jeder Aktionär hat einen Anspruch auf den reinen Gewinn, soweit dieser nach dem Gesellschaftsvertrag zur Vertheilung unter die Aktionäre bestimmt ist."

Das neue H.G.B., weit entfernt diesen Grundsatz zu beseitigen, hat ihn in § 213 nur noch schärfer formulirt und klarer hervortreten lassen, daß, wenn das Statut nichts bestimmt, der Aktionär Anspruch auf Vertheilung des vollen Reingewinns — abgesehen von der Dotirung des gesetzlichen Reservefonds — hat:

„sie haben einen Anspruch auf den Reingewinn, soweit dieser nicht nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrag von der Vertheilung ausgeschlossen ist."

Nur für die prozessualische Durchführung des Dividendenzwangs trifft § 271, Abs. 3, Satz 2 einschränkende Bestimmungen.

Eine Begründung ihrer Ansicht geben die Herren Verfasser nicht. Entstammt sie vielleicht dem neuen § 237?

Freilich, daß der Gesetzgeber in diesen Paragraphen lediglich die Tantieme der Vorstandsmitglieder regeln wollte, an eine Abänderung der Grundsätze über das Dividendenrecht der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft aber nicht im Entferntesten gedacht hat, ist zweifellos. Wäre es doch auch gegen alle Regeln der Gesetzgebungstechnik, eine der wichtigsten Fragen einer Rechtsmaterie so zu sagen im Vorübergehen, lediglich durch Neuregelung einer anderen, verhältnißmäßig unerheblichen Frage, im schärfsten Gegensatz zum bisherigen Recht neu zu ordnen. Auch für den Gesetzgeber gilt der Satz des Paulus in L. 54 D. 5, 1: per minorem causam majori praejudicium fieri non oportet.

Aber ist nicht etwa die vermeintliche Beseitigung des Dividendenzwangs eine unausweichlich, logische Consequenz des § 237, derart, daß sie auch ohne den Willen des Gesetzgebers, ja selbst gegen diesen anerkannt werden müßte? Da jede Sonderrücklage, könnte man schließen, der Vorstandstantieme vorgeht, die Vorstandstantieme aber der Dividende vorgeht, so müssen auch die Sonderrücklagen der Dividende vorgehen.

Dieser Schluß ist unrichtig, weil schon der Ausgangspunkt, nämlich die Annahme, daß die Sonderrücklagen der Vorstandstantieme „vorgehen" unrichtig ist. Nirgends ist vorgeschrieben, daß die Sonderrücklagen in abstracto im Sinne irgend welcher Reihenfolge oder Rangordnung den Tantiemen vorgehen. Paragraph 237 gibt lediglich eine Anleitung über die Berechnung der Tantieme: findet in concreto eine Sonderrücklage statt, so berechnet sich die Tantieme aus dem nach Abzug dieser Rücklage verbleibenden Reingewinn; ob eine Rücklage stattfindet und stattfinden darf, darüber entscheidet § 237 nichts.

Diese Frage ist nach § 213 zu lösen. Nach § 213 ist jede über das Maß des § 262 hinausgehende Rücklage unstatthaft, falls nicht das Statut eine solche zuläßt. Läßt es eine solche zu, so ist ihre Höhe begrenzt durch das Maß der statutarischen Zulassung. Wenn diese beispielsweise dahin geht, daß die Generalversammlung über den nach Zahlung von vier Prozent erster Dividende verbleibenden Rest verfügen darf, so ist eine Rücklage zulässig, falls ein solcher Rest vorhanden ist.

Er ist aber vorhanden, erst nachdem vier Prozent Dividende und die volle, diesem Betrag entsprechende Vorstandstantieme gezahlt sind; er-

Leipziger ... Vereins.

schöpfen diese beiden Zahlungen den Reingewinn, so müssen nach § 213 Sonderrücklagen unterbleiben. Ist dagegen der Reingewinn so groß, daß nach Leistung dieser beiden Zahlungen ein Ueberschuß verbleibt, so kann (abgesehen zunächst von dem Fall, daß auch dem Aufsichtsrath eine Tantieme zugesagt ist) die Generalversammlung diesen Ueberschuß, und zwar nach § 237 zu seinem vollen Betrag, zu Rücklagen verwenden.

Zieht sie vor, ihn ganz oder theilweise nicht zu Rücklagen zu verwenden, sondern statt dessen eine Superdividende zu vertheilen, so wird sie beachten müssen, daß dies (anders als die Rücklage) eine Erhöhung der Tantieme nach sich zieht.

Nehmen wir beispielsweise an, eine mit Mark 2,000,000 Grundkapital und M. 200,000 Reservefonds ausgestattete Gesellschaft habe dem Vorstand 20% Tantieme zugesagt und den gesetzlichen Dividendenzwang nur für 4% Dividende bestehen lassen, so reicht ein Reingewinn von M. 100,000 gerade aus, um Tantieme und erste Dividende zu zahlen. Daraus folgt, daß keine Rücklage zulässig ist, solange der Reingewinn M. 100,000 nicht übersteigt. Geht der Reingewinn über diesen Betrag hinaus, so kann die Generalversammlung den ganzen Mehrbetrag, also bei M. 120,000 Reingewinn M. 20,000, bei M. 150,000 Reingewinn Mark 50,000 ꝛc. zurücklegen; die Posten von M. 20,000 für den Vorstand und M. 80000 für die Aktionäre bleiben immer die gleichen. Will sie bei Mark 120000 Reingewinn, also M. 20,000 Ueberschuß, nichts (oder nur einen Theilbetrag von M. 12000) zurücklegen, so gebühren von dem nicht zurückgelegten Betrag von M. 20,000 (M. 8000) dem Vorstand 20% = M. 4000 (1600) während die übrigen 80% = M. 16000 (6400) zu Superdividenden verwendet werden können. Also lassen sich die M. 120000 beispielsweise wie folgt vertheilen:

Erste Tantieme	20000	oder	20000	oder	20000
erste Dividende	80000	„	80000	„	80000
	100000		100000		100000
Rücklage	20,000	„	0		12000
weitere Tantieme	0	„	4000		1600
weitere Dividende	0	„	16000		6400
	120000		120000		120000

In keinem Fall ergibt sich ein irrationelles Verhältniß oder eine Collision der Ansprüche, die zu einem Zweifel an der Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht führen könnte.

Ich resümire: eine Statutbestimmung, wie Alexander Katz und Dyhrenfurth sie vorschlagen, hat nicht die Folge, daß die Generalversammlung vor Vertheilung jeder Dividende beliebige Sonderrücklagen beschließen dürfte, sondern die (praktisch betrachtet, nicht minder unerwünschte) Folge, daß sie überhaupt keine Rücklagen machen darf. Diese Regelung ist nicht, wie die Verfasser meinen, „jetzt zwingend" vorgeschrieben, sondern kann, wie früher, durch Statut abgeändert werden, und es empfiehlt sich dringend, von dieser Ermächtigung Gebrauch zu machen.

Zum Schluß dieser Erörterung will ich nicht versäumen, anzuführen, daß die Verfasser selbst auf S. 89 erklären, ein Beschluß der Generalversammlung, der Sonderrücklagen mache, könne gemäß § 271 angefochten werden. Allein wie reimt sich das zusammen: eine gesetzlich zwingend vorgeschriebene Verheilung des Reingewinns, die, wenn beschlossen, „wegen Verletzung des Gesetzes" angefochten werden kann?

Zu Nr. 4 scheinen die Verfasser anzunehmen, die Tantieme der Mitglieder des Vorstandes müsse der ersten Dividende vorgehen. Ich halte es für ganz selbstverständlich, daß der Gesellschaftsvertrag bestimmen kann, diese Tantieme sei nur aus dem Theil des Reingewinns zu berechnen, der nach § 245 den Mitgliedern des Aufsichtsraths tantiemepflichtig ist, d. h. aus dem nach Abzug der ersten Dividende verbleibenden Rest. Denn wenn es statthaft ist, daß die Mitglieder des Vorstandes überhaupt keine Tantieme beziehen, muß es auch statthaft sein, daß sie nur einen Theil der durch § 237 zugelassenen Tantieme beziehen.

Für gleichmäßige Berechnung der beiden Arten von Tantiemen sprechen erhebliche Zweckmäßigkeitsgründe, auf die an dieser Stelle nicht näher einzugehen ist; sie bietet zugleich den Vortheil, einer Schwierigkeit vorzubeugen, die nunmehr besprochen werden soll.

Zu Nr. 6. Nach § 245 darf die Tantieme der Mitglieder des Aufsichtsraths nur aus dem Theil des Reingewinns berechnet werden, welcher verbleibt

1. nach Vornahme sämmtlicher Abschreibungen und Rücklagen,

2. nach Abzug einer ersten Dividende, die mindestens 4 Prozent betragen muß, aber durch das Statut auch höher bemessen werden kann.

Wenn nun, wie die Verfasser vorschlagen, das Statut keine weitere Bestimmung enthält, so darf bei Berechnung der Tantieme auch nichts weiter als diese zwei Posten abgezogen werden. Hierbei aber kann sich in der That eine Collision der Ansprüche erheben. Man nehme an, eine Gesellschaft habe ein Grundkapital von M. 1,800,000 einen Reservefonds von M. 180,000; den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsraths seien je 10 Prozent Tantieme zugesagt, ersteren im vollen Umfang des § 237, letzteren gemäß § 245. Beträgt nun der Reingewinn M. 80500 so haben zu fordern:

Der Vorstand . . . . . M.	8050
Die Aktionäre	72000
Der Aufsichtsrath zehn Prozent aus (M. 80500—72000) =	850
insgesammt M.	80900

während nur M. 80,500 verfügbar sind.

Die Möglichkeit einer solchen Collision der Forderungen (welche deutlich zeigt, wohin gesetzgeberische Improvisationen führen!) läßt es dringend rathsam erscheinen, im Statut eine Lösung vorzuschreiben, also nicht, wie die Herren Verfasser vorschlagen, mit Stillschweigen über die Frage hinwegzugehen.

Wie nun aber, wenn das Statut schweigt? Ich möchte annehmen, daß alsdann die Mitglieder des Aufsichtsraths den beiden anderen Prätendenten weichen und sich im obigen Fall mit den vorhandenen M. 450 begnügen müssen, verkenne aber nicht, daß diese Lösung etwas Willkürliches hat. Indessen haftet eine gewisse Willkür jeder denkbaren Lösung an. Am willkürlichsten aber wäre es, wenn man die Collision der Ansprüche dadurch von vornherein verhindern wollte, daß man bei Berechnung der den Mitgliedern des Aufsichtsraths tantiemepflichtigen Masse außer den beiden oben bezeichneten Abzugsposten als dritten auch die Vorstandstantieme abziehen wollte, eine Ansicht, die möglicherweise die der Herren Verfasser ist. Zu einem solchen Abzug bietet das Gesetz nicht die mindeste Handhabe. Ihn aber, unabhängig vom Willen des Gesetzgebers, damit zu rechtfertigen, daß es geeignet sei, den bezeichneten Conflikt zu beseitigen, geht gleichfalls nicht an. Einmal darf ein Nothbehelf nicht weiter greifen, als der vorhandene Nothstand es erfordert: die hier bekämpfte Berechnung würde aber dahin führen, daß die Mitglieder des Aufsichtsraths nicht einmal die vorhandenen M. 450 erhielten, sondern sich mit M. 45 begnügen und die übrigen M. 405 der Gesellschaft überlassen müßten. Vor Allem aber ist es unzulässig, aus der bloßen Möglichkeit, daß in einem besonders gearteten Fall eine Collision der Ansprüche entstehen kann, eine allgemeine Regel abzuleiten, die, ohne irgend welchen Anhalt im Gesetz zu finden, auch dann gelten soll, wenn keine Collision vorliegt. Beträgt z. B. im obigen Fall der Reingewinn M. 120,000, so ist nicht der mindeste Grund vorhanden, den Mitgliedern des Aufsichtsraths (falls keine Rücklagen gemacht werden) nur M. 3600 statt M. 4800 zu gewähren.

Eine Collision der bezeichneten Art kann im vorliegenden Fall überhaupt nur eintreten, wenn der Reingewinn die Summe von M. 81,000 nicht erreicht. Erreicht er sie, so tritt folgende Theilung ein:

Vorstand 1/10 von 81000 =	8,100
Aktionäre, erste Dividende	72,000
Aufsichtsrath 1/10 von (81000—72000)	900
	81,000

Hieran knüpft sich nun eine Rechtsfrage und eine Rechnungsfrage, die ich wieder unter der Annahme bespreche, daß der gesetzliche Dividendenzwang statutarisch auf 4% beschränkt ist.

1. Rechtsfrage. Nach dem oben ausgeführten liegt die Grenze, wo das Verfügungsrecht der Generalversammlung beginnt, wo also insbesondere die Möglichkeit der Rücklagen entsteht, im vorliegenden Fall, sofern man nur die Dividende und die Vorstandstantieme ins Auge faßt, bei $^{10}/_{9} \times$ M. 72000 = M. 80000. Wird nun durch den Tantiemeanspruch des Aufsichtsraths diese Grenze auf M. 81,000 hinaufgerückt? Eine besondere gesetzliche Bestimmung kann für die Bejahung nicht angeführt werden. Dennoch möchte ich das im Statut enthaltene Tantiemeversprechen dahin interpretiren, daß es der Generalversammlung nicht gestattet ist, den zur Tantiemezahlung verfügbaren Ueberschuß dieser Zweckbestimmung willkürlich zu entziehen und ihn zu einer Rücklage zu verwenden. Der hiergegen etwa zu erhebende Einwand, nach dem Gesetz gingen die Rücklagen der Tantieme vor, ist bereits oben widerlegt: § 245 beschäftigt sich mit der Frage, in welchem Umfang Rücklagen zulässig sind, ebensowenig wie § 237. Auch aus unserer obigen Annahme, daß der Tantiemeanspruch, wo die Mittel fehlen, unbefriedigt bleiben müsse, folgt selbstverständlich nicht das Recht der Generalversammlung, über die thatsächlich vorhandenen Mittel anderweit zu verfügen: es ist zweierlei, sich einem gegebenen Nothstand fügen oder einen Nothstand willkürlich schaffen.

2. Rechnungsfrage. Wie findet man die Zahl 81000, also denjenigen Betrag, bei dem das Verfügungsrecht der Generalversammlung beginnt? Sie setzt sich zusammen aus der (ihrem Betrag nach bekannten) ersten Dividende und den diesem Dividendenbetrag entsprechenden Tantiemen. Nach § 245 ergibt sich hierfür die Gleichung

$$x = \frac{D + x}{10} + \frac{x}{10},$$

wobei D den Betrag der ersten Dividende, x den Betrag der entsprechenden Tantiemen bezeichnet. Obige Gleichung läßt sich dahin auflösen, daß

$x = \frac{D}{8}$, somit $D + x = 81000$ ist.

Natürlich ist obige Formel bei anderen Prozentsätzen der Tantiemen mit entsprechend abgeänderten Ziffern zu verwenden. Erhält z. B. der Vorstand

7, der Aufsichtsrath 9 Prozent Tantieme, so lautet die Gleichung

$$x = \frac{7}{100}(D + x) + \frac{9}{100}x$$

$$\text{oder } x = \frac{D}{12}.$$

Probe: Beträgt das Aktienkapital Mark 1,200,000, der Reservefonds M. 120,000, so ist die erste Dividende (D) M. 48000, folglich $D + x = D \cdot \frac{D}{12} = 52000$. Diese vertheilen sich wie folgt:

Vorstand 7% von 52000 =	3,640
Aktionäre erste Dividende	48,000
Aufsichtsrath 9% von (52000 — 48000) =	360
	52,000

Beträgt der Reingewinn mehr als M. 52,000, so gilt das früher Ausgeführte: wird er zu Rücklagen verwendet, so bleiben die vorher berechneten Posten unberührt; soll dagegen eine Superdividende vertheilt werden, so erhalten von dem verfügbaren Betrag 7% die Mitglieder des Vorstandes, 9% die Mitglieder des Aufsichtsraths, 84% die Aktionäre.

Trifft die in obigen Beispielen der Einfachheit wegen gemachte Annahme, daß der gesetzliche Reservefonds bereits 10% des Grundkapitals betrage, nicht zu, so ist selbstverständlich die gefundene Ziffer noch mit $\frac{20}{19}$ zu multipliziren.

Zum Schluß dieser Erörterungen soll das Gesagte an einigen Statutenparagraphen veranschaulicht werden.

I. Läßt man, was ich in erster Linie für zweckmäßig halte, die Vorstandstantieme nur aus dem nach Abzug der ersten Dividende etwa verbleibenden Rest berechnen, so ist zu sagen:

„Aus dem bilanzmäßigen Reingewinne erhalten nach gesetzlicher Dotirung des Reservefonds die Aktionäre eine Dividende bis zu vier vom Hundert des eingezahlten Grundkapitals. Ueber den etwaigen Rest verfügt die Generalversammlung nach ihrem Ermessen, jedoch mit der Einschränkung, daß aus dem nach Vornahme aller Abschreibungen und Rücklagen etwa verbleibenden Theil dieses Restes die Mitglieder des Aufsichtsraths zehn Prozent und die Mitglieder des Vorstandes den ihnen etwa vertragsmäßig zugesicherten Prozentsatz beziehen."

II. Sollen die Mitglieder des Vorstandes im vollen durch § 237 zugelassenen Umfang tantiemeberechtigt sein, so würde zunächst in dem vom Aufsichtsrath handelnden Abschnitt zu sagen sein:

„Die Mitglieder des Aufsichtsraths erhalten als Vergütung für ihre Thätigkeit eine Tantieme von x Prozent des Reingewinns, der nach Vornahme sämmtlicher Abschreibungen und Rücklagen sowie nach Abzug einer ersten Dividende von vier vom Hundert des eingezahlten Grundkapitals verbleibt.

Reicht der Reingewinn nicht aus, um die so berechnete Tantieme neben der Vorstandstantieme zu bezahlen, so ist der Fehlbetrag an der Tantieme der Mitglieder des Aufsichtsraths (oder: an beiden Tantiemen verhältnißmäßig) zu kürzen."

Ueber die Verwendung des Reingewinns wäre alsdann zu sagen:

„Ergibt der bilanzmäßige Reingewinn über eine erste Dividende von vier vom Hundert des eingezahlten Grundkapitals hinaus einen Ueberschuß, so kann, unbeschadet der durch § . . zu Gunsten der Mitglieder des Aufsichtsraths, und der etwa durch Vertrag zu Gunsten von Mitgliedern des Vorstandes begründeten Tantiemerechte, die Generalversammlung über diesen Ueberschuß nach ihrem freien Ermessen, (insbesondere zu Rücklagen, Gratifikationen, Ausgaben für Wohlfahrtszwecke, Superdividenden, Vortrag auf neue Rechnung) verfügen."

III. Ich schließe mit einem Vorschlag, der besonders auf solche Gesellschaften berechnet ist, die hohe Beträge in Reserve zu stellen pflegen. Er bezweckt, die Bestimmungen der §§ 237 und 245 von dem Fehler zu befreien, der ihnen häufig vorgeworfen wird, nämlich daß sie bei den Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsraths eine gewisse Abneigung gegen hohe Rücklagen hervorrufen müßten:

„Aus dem bilanzmäßigen Reingewinne ist nach gesetzlicher Dotirung des Reservefonds den Aktionären eine erste Dividende bis zu vier vom Hundert des eingezahlten Grundkapitals auszuzahlen.

Ueber die Verwendung des alsdann etwa verbleibenden Gewinnrestes hat die Generalversammlung nach ihrem freien Ermessen, jedoch mit der Beschränkung zu beschließen, daß aus dem nach Vornahme sämmtlicher Abschreibungen und Rücklagen etwa verbliebenen Theil dieses Gewinnrestes sowohl die Mitglieder des Aufsichtsraths als auch diejenigen Mitglieder des Vorstandes und sonstigen Beamten, denen dies in ihren Anstellungsverträgen zugesichert ist, einen prozentualen Antheil (Tantieme) beziehen.

Der Prozentsatz dieser Tantieme bestimmt sich für die Mitglieder des Vorstandes und für die sonstigen Beamten der Gesellschaft nach den Anstellungsverträgen; für die Mitglieder des Aufsichtsraths beträgt er zehn Prozent, mit der Maßgabe, daß er für jede vollen zehntausend Mark, deren Rücklage nach Vertheilung von vier Prozent erster Dividende die Generalversammlung etwa beschließen sollte, um ein halbes Prozent, jedoch keinesfalls

auf mehr als siebzehnundeinhalb Prozent des nach Zahlung der ersten Dividende von vier vom Hundert und nach Vornahme sämmtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbliebenen Reingewinnes steigt."

Entsprechende Bestimmungen sind alsdann in den Anstellungsverträgen zu treffen.

Die Fristberechnung bei der Berufung von Generalversammlungen.

Von

Dr. Ernst Fleck in Hannover.

In der für praktische Zwecke ausgezeichneten Schrift C. E. Riesenfeld's „Der Einfluß des neuen Aktienrechts auf die Statuten der bestehenden Gesellschaften" finden sich auf Seite 54 flgd. Ausführungen über den § 255 Abs. 2 des neuen H.G.B., in denen dem sachkundigen Verfasser anscheinend ein arithmetischer Fehler unterlaufen ist. Bei der großen Wichtigkeit des Gegenstandes ist ein Eingehen auf seine Darlegungen geboten.

Riesenfeld legt (gegen Bauer) den Paragraphen richtig so aus, daß in denjenigen Fällen, in denen statutarisch die Ausübung des Stimmrechts seitens der Aktionäre von einer fristgerechten Hinterlegung der Aktien abhängig ist, die Einberufungsfrist in der Weise bemessen werden muß, daß für die Hinterlegung mindestens zwei Wochen frei bleiben. Dabei darf der Tag der Berufung und der Tag der Generalversammlung nicht mitberechnet werden.

Von diesen Sätzen ausgehend untersucht Riesenfeld den Fall, daß die Aktienhinterlegung spätestens mit Ablauf des vierten Tages vor der Versammlung zu erfolgen hat. Dann setzt sich seiner Auffassung nach die laut Gesetz zu beobachtende Einberufungsfrist aus folgenden zeitlichen Bestandtheilen zusammen:

1) Tag der Versammlung = . .	1 Tag
2) Frist zwischen diesem und dem Ablaufe der Hinterlegungsmöglichkeit . . . . . =	3 Tage
3) Frist zur Aktienhinterlegung =	14 Tage
zusammen	18 Tage

so zieht daraus den Schluß (S. 55).

„Die Ankündigung der Versammlung muß demgemäß spätestens am 19. Tage vor dem in Aussicht genommenen Versammlungstage erscheinen, um noch rechtzeitig im Sinne des Gesetzes zu sein."

Ist das richtig? Zu beachten ist, daß es nicht heißt: die Deponirung der Aktien muß vier Tage vor der Generalversammlung geschehen, vielmehr: sie muß spätestens mit Ablauf des vierten Tages vor der Generalversammlung erfolgen. Das heißt: Zwischen dem Tage der Generalversammlung (diesen nicht mitgerechnet) und dem Ablaufe der Hinterlegungsmöglichkeit liegen volle drei Tage; die Hinterlegung erfolgt am 4ten Tage.

1) Ist der Tag der Generalversammlung der 19te, so endet demgemäß die Hinterlegungsmöglichkeit am Abend des 15ten, denn der 15te ist der vierte Tag vor der Generalversammlung.

2) Es müssen ferner volle zwei Wochen vom 15ten an rückwärts gerechnet und den 15ten miteingeschlossen für die Hinterlegung frei bleiben. Daß der 15te mit berücksichtigt werden muß, ergiebt sich einfach daraus, daß nach dem Wortlaute des Statuts der ganze 15te für die Hinterlegung frei bleibt.

3) Da nach der gesetzlichen Bestimmung der Tag der Veröffentlichung der Bekanntmachung bei der Fristberechnung nicht mitgerechnet werden darf, so fängt die zweiwöchige Frist mit dem Beginn des folgenden Tages an. Deshalb wird nach § 187 Abs. 2 B.G.B. dieser (also der auf die Veröffentlichung folgende) Tag voll mitgerechnet und nach § 188 Abs. 2 B.G.B. endigt die Frist mit dem Ablaufe desjenigen Tages der letzten Woche, welcher dem Tage vorhergeht, der durch seine Benennung dem Anfangstage der Frist entspricht.

Erfolgte also die Veröffentlichung an einem Dienstage, so ist der Mittwoch der erste Tag der Frist, welche wiederum am Dienstag Abend der zweiten Woche endigt mit andern Worten: die Frist beträgt volle 14 Tage, den Tag der Veröffentlichung nicht mitgerechnet.

4) War der 15te der letzte Tag für die Deposition, so müssen rückwärts gerechnet, volle 14 Tage frei bleiben, also der Zeitraum vom 2ten inclusive bis zum 15ten inclusive.

Die Veröffentlichung darf also spätestens am 1ten erfolgen, falls die Generalversammlung am 19ten stattfinden soll, also spätestens am 18ten und nicht mit Riesenfeld am 19ten Tage vor dem in Aussicht genommenen Versammlungstage.

Die Berechnung stellt sich also graphisch so:

1.	zwei wöchentliche Frist															19.
Bekanntmachung	2.	3.	4.	5.	6.	7.	8.	9.	10.	11.	12.	13.	14.	15.	16.	17.	18.	Generalversammlung.

Differirt vielleicht Riesenfeld nur formell, nicht materiell von dem so gefundenen Resultate? Wenn auch seine These: „Die Ankündigung muß spätestens am 19ten Tage vor dem in Aussicht genommenen Versammlungstage erscheinen," dem

Wortlaute nach nur so aufgefaßt werden kann, daß die Ankündigung für eine etwa am 19ten Juli stattfindende Generalversammlung am 30ten Juni (und nicht — wie richtig — noch am 1ten Juli) zu veröffentlichen ist, so scheint es auf den ersten Blick dennoch, daß er — allerdings im Gegensatz zu der Ausdrucksweise des Gesetzes — den Versammlungstag selbst bei seiner Fristbestimmung mitrechnet. Dadurch würde er seine um einen Tag zu lange Frist erhalten.

Wahrscheinlicher ist indessen, daß Riesenfeld die Möglichkeit, den ganzen vierten Tag vor der Versammlung zur Hinterlegung zu benutzen, übersehen hat und dadurch zu einer auch materiell unrichtigen Berechnung gekommen ist. Es ergiebt sich dies meines Erachtens aus seinem Beispiele auf Seite 56. Er bespricht hier die Einwirkung eines Sonntags oder staatlich anerkannten allgemeinen Feiertages und geht davon aus, daß die Berufung am 6ten Mai 1899 veröffentlicht worden ist. Alsdann läuft nach Riesenfeld die Sonntag den 7ten Mai beginnende zweiwöchige Hinterlegungsfrist, da der 21. und 22. Mai Pfingstfeiertage sind, erst am 23ten Mai ab und die Versammlung kann erst am 4ten Tage nach ihrem Ablauf d. i. Sonnabend, den 27. Mai abgehalten werden.

Meiner Ansicht nach gestaltet sich die Berechnung ganz anders. Die Frist beginnt am Sonntag den 7ten Mai — das ist ganz richtig —; sie endigt aber bereits am Samstag Abend den 20ten Mai; die Versammlung kann also schon am 24ten Mai abgehalten werden. Wie man sieht, entsteht hier eine bedeutende Differenz der beiden Berechnungsarten.

Aus dem Hinweis Riesenfelds über die Verlängerung der Frist durch Sonn- und Feiertage ergiebt sich übrigens für die Verfasser von Statuten noch die wichtige Folgerung, daß man Bestimmungen wie etwa:

„die Veröffentlichung hat spätestens 17 Tage vor der Generalversammlung stattzufinden"

lieber vermeiden sollte. Bei einer Depositionsfrist von 2 oder 3 Tagen könnte ein in dieser Weise, also nach Tagen, bestimmter Zeitraum beim Dazwischentreten von Feiertagen sich leicht als zu kurz erweisen. Und doch findet man diese bedenkliche Ausdrucksweise in den allermeisten gerade der neueren Statuten. Mag auch der Wortlaut des Gesetzes etwas schwerfällig sein: er ist wenigstens völlig correct und es ist daher richtiger, sich ihm anzupassen.

Aus den unter Bezugnahme auf das neue Handelsgesetzbuch umgearbeiteten Statuten ließ sich mit wenigen Ausnahmen nicht ersehen, von welchen Prinzipien die Verfasser bei Berechnung der Fristen ausgingen, da man — praktisch gewiß sehr zu empfehlen — sich nicht auf die Minimalfrist beschränkte. Besonders bemerkenswerth sind die Statuten der Terrain-Aktiengesellschaft Park Witzleben und der Deutschen Waffen- und Munitionsfabriken.

Das erste Statut steht mehr auf dem Standpunkte Riesenfelds. Die Generalversammlung soll mindestens 19 Tage vorher berufen werden, den Tag der Berufung und der Versammlung nicht mitgerechnet; die Aktien sind spätestens 3 Tage vor der Generalversammlung (den Tag der Hinterlegung und den der Versammlung nicht mitgerechnet) bis 6 Uhr Abends zu hinterlegen. Wäre also die Generalversammlung am 19ten Juli, so müßte die Ankündigung sogar bereits am 29ten Juni erfolgen; nämlich am 20ten Tage vor der Versammlung gleich dem 19ten Tage, wenn man den Tag der Berufung nicht mitrechnet. Falls nicht der Verfasser des Statuts aus Vorsicht lieber einen Tag mehr genommen hat, als die Minimalfrist beträgt, so geht er, wie man sieht, noch weiter als Riesenfeld. Wir hätten dann bereits die dritte von einander abweichende Berechnungsart.[1])

Zu einem ganz andern Resultate ist der Verfasser des Statuts der Deutschen Waffen- und Munitionsfabriken gekommen. Nach diesem Statut hat die Hinterlegung spätestens am 4ten Werktage vor dem Versammlungstage zu erfolgen; die Einberufung mindestens 17 (!) Tage vor der Versammlung.

Es sind also vor Emanation des Gesetzes die verschiedensten Auslegungen des § 255 H.G.B. zu Tage getreten. Möglicher Weise vermehrt der eine oder andere Kommentar noch die Liste. Und doch ist eine feste Handhabung für die Praxis ein unzweifelhaftes Bedürfniß. Vielleicht geben diese Zeilen diesem oder Jenem Veranlassung, sich auch mit dieser etwas trockenen Materie zu beschäftigen, und bewirken auf diese Weise die Herausbildung einer festen Norm für die Art und Weise der Berechnung.

---

[1]) Bei der A. G. J. Brüning und Sohn soll die General-Versammlung 18 Tage vor derselben einberufen werden, den Tag der Veröffentlichung und den der Generalversammlung nicht mitgerechnet. Die Deposition der Aktien erfolgt spätestens zwei Wochentage vor dem Tage der Versammlung. Bei der A.G. Fahrzeugfabrik Eisenach findet sich dieselbe Frist; die Deposition hat spätestens am 3ten Tage vor der Generalversammlung (diesen nicht mitgerechnet) zu erfolgen. Auch hier ist m. A. n. die Frist um einen Tag zu lang genommen; falls die G. V. am 18ten stattfindet, würde gesetzlich eine am 1ten erfolgte Bekanntmachung genügen.

Welche Auskunft kann der Handlungsagent von dem Geschäftsherrn fordern um seine Provision zu ermitteln?

Urth. des R.-G. I. Sen. vom 12. Dez. 1898 / 11. Jan. 1899. I. 310/98. Seufferts Archiv Band 59, S. 300.

Der Kläger war für die verklagte Firma Jahre lang als Agent in der Stadt und Provinz Posen thätig gewesen, als er im April 1894 entlassen wurde. In einem Vorprozeß ist die Beklagte verurteilt worden, aus ihren Handlungsbüchern dem Kläger einen Rechnungsauszug für die Jahre 1887 bis Ende April 1894 zu erteilen, worin alle vom Kläger vermittelten Verkäufe aufgeführt seien. Nachdem dies geschehen war, klagte der Kläger mit dem Antrage, den Inhaber der Firma zur eidlichen Erhärtung der Richtigkeit und Vollständigkeit des von ihr vorgelegten Buchauszuges zu verurteilen, indem er behauptete, daß der Auszug unvollständig sei. Ein solcher Eid wurde der Beklagten in I. Instanz auferlegt, und ihre Berufung zurückgewiesen; der Eid wurde indeß in der Rev.-Instanz mit folgender Begründung gestrichen:

„Der Agent kann vom Prinzipal nicht, wie von einem Verwalter fremden Vermögens Rechnungsablage und Produktion von Belägen fordern. Derartiges ist auch im vorliegenden Falle dem Kläger durch das Urteil im ersten Prozesse nicht zugesprochen. Was der Agent fordern kann und was dem Kläger durch das erwähnte Urteil zugesprochen ist, beschränkt sich darauf, daß ihm der Principal Auskunft über die Geschäfte geben muß, von denen ihm Provision zusteht. Ist diese Auskunft, wie es hier geschehen ist, erteilt, so wird dem Agenten auch das Recht einzuräumen sein, von den Büchern des Prinzipals insoweit Einsicht zu nehmen, als dies zur Prüfung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Aufstellung erforderlich ist. Auch ist es dem Agenten selbstverständlich unbenommen, im Prozesse unter Beweis zu stellen, daß einzelne bestimmt namhaft zu machende Geschäfte verschwiegen seien und daß ihm von diesen noch Provision gebühre — ein Recht, von dem der Kläger im vorliegenden Fall in den Instanzen mit Erfolg Gebrauch gemacht hat. Mit der allgemeinen Behauptung aber, daß Geschäfte verschwiegen seien, und mit darauf gerichteten Beweisanträgen kann der Agent nicht gehört werden. Diese Rechtssätze sind vom Reichsgericht ständig festgehalten.

vgl. Bolze, Praxis Band 7 Nr. 511, 513, Band 13 Nr. 377, Bd. 16 Nr. 352 und liegen auch dem § 91 des neuen Handelsgesetzbuchs zu Grunde.

Mit dem Offenbarungseide, auf den hier erkannt ist, fordert der Kläger mittelbar nichts Anderes als die Benennung weiterer, vielleicht verschwiegener Geschäfte durch den Beklagten selbst. Das ist aber für unzulässig zu erachten, und zwar umsomehr, als der Kläger von der ihm durch den Beklagten angebotenen Einsicht der Geschäftsbücher bisher noch nicht Gebrauch gemacht, also die ihm zur Verfügung stehenden rechtmäßigen Mittel zu weiteren Nachforschungen noch nicht erschöpft hat. — — —“

Stempelwesen.

Unter kaufmännischen Verpflichtungsscheinen im Sinne der Position 58 II des Preußischen Stempelgesetzes sind nicht nur solche ohne Angabe des Schuldgrundes, sondern auch solche mit Angabe des Schuldgrundes verstanden.

§ 1 Abs. 3 des Preußischen Stempelgesetzes (Bestimmung über Briefwechsel) bezieht sich nicht auf einseitige Rechtsgeschäfte insbesondere nicht auf Schuldscheine und kaufmännische Verpflichtungsscheine.

Urtheil des R.-G. VI. Civ.-Sen. vom 9. Juni 1899 in Sachen der B. H. zu Berlin, Klägerin und Revisionsklägerin, wider den Preußischen Steuerfiskus, Beklagten und Revisionsbeklagten.

Thatbestand.

Die Klägerin hat am 30. Juni 1897 ein Schreiben an die N.-S. Eisenbahngesellschaft in Amsterdam gerichtet, welches auszugsweise lautet:

Unter höflicher Bezugnahme auf die zwischen Ihrem geehrten Herrn Director und unserem Herrn Geschäftsinhaber, J. W., geführte Korrespondenz erklären wir sowohl, wie die Herren R. W. & Co., die Ihnen über die bei ihrer Zeichenstelle zugetheilten 1750 Obligationen directe Abrechnung ertheilen werden, uns damit einverstanden, von ihrem Guthaben je ℳ 1,700,000 in Reichsmark bei zehntägiger Kündigung mit 2½ % in Verzinsung zu behalten.

Darauf antwortete die N.-S. Eisenbahngesellschaft am 2. Juli 1897:

Im Besitze Ihres gefl. Schreibens vom 30. v. Mts. beehren wir uns mitzutheilen, daß wir mit dessen Inhalt völlig einverstanden sind.

Die Steuerbehörde erblickt in dem wiedergegebenen Passus der Urkunde vom 30. Juni 1897 eine mit 1/12 Procent stempelpflichtige Schuldverschreibung und hat daher von der Klägerin einen Stempel von 1417 ℳ erfordert. Die Klägerin hat den Betrag am 15. Mai 1898 gezahlt und fordert ihn nunmehr nebst 5 Procent Zinsen seit dem 14. Mai 1898 (soll heißen: 15. Mai 1898) zurück.

Der erste Richter hat die Klage abgewiesen. Vom Berufungsgericht ist die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Gegen diese Entscheidung hat die Klägerin mit dem Antrage Revision eingelegt, das Berufungsurtheil aufzuheben und den Beklagten nach dem Klageantrage zu verurtheilen.

Der Beklagte hat Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe.

Das Berufungsgericht giebt dem in dem Thatbestande dieses Urtheils wiedergegebenen Passus der Urkunde vom 30. Juni 1897 folgende Auslegung:

Die Klägerin erkenne an, daß die N.-S. Eisenbahngesellschaft bei ihr ein Guthaben von 1700000 ℳ besitze und verpflichte sich, dieses Guthaben als ihre Schuld mit 2½ Procent zu verzinsen und nach zehntägiger Kündigung zu bezahlen.

Die Auslegung läßt sich rechtlich nicht beanstanden. Sie entspricht dem Wortlaute und dem Sinne der schriftlich beurkundeten Willenserklärung. Diese stellt sich dar als Resultat der zwischen dem Director der N.-S. Eisenbahngesellschaft und dem Geschäftsinhaber der Klägerin geführten Correspondenz und bringt das „Einverständniß" der Klägerin zum Ausdruck, ein bestimmtes „Guthaben" der N.-S. Eisenbahngesellschaft nicht sofort zu berichtigen, sondern erst auf späteres Erfordern gegen zehntägige Kündigung zu bezahlen und bis dahin zu verzinsen. Die Natur des Guthabens ergiebt sich aus einer früheren Stelle derselben Urkunde. Es theilt dort die Klägerin der N.-S. Eisenbahngesellschaft mit, daß sie für die ihr „zugetheilten" 1750000 Fl. Obligationen jener Gesellschaft dieselbe mit 2930375 ℳ „erkannt" habe. Auf dieses Rechtsgeschäft bezieht sich das Guthaben von 1700000 ℳ. Es ist aus ihm entsprungen und hat in ihm seine rechtliche Grundlage. Die Urkunde enthält somit: das Anerkenntniß der Klägerin, aus der Zutheilung von 1750000 Fl. Obligationen der N.-S. Eisenbahngesellschaft dieser Gesellschaft 1700000 ℳ zu verschulden, sowie die Uebernahme der Verpflichtung, diese Schuld nach zehntägiger Kündigung zu bezahlen und bis dahin mit 2½ % zu verzinsen.

Zu einer anderen Auslegung führt auch nicht der von der Klägerin hervorgehobene Umstand, daß dem bisher erörterten Passus der Urkunde folgende Worte hinzugefügt sind:

„Die Umwandlung dieses Betrages in fremde Währung würde erst bei Fälligkeit zu geschehen haben, und zwar sind wir bereit, Ihnen nach Ihrer Wahl s. Zt. Holl. Gulden oder Pfundstl. anzuschaffen. Wir bitten Sie, uns gefl. mitzutheilen, ob Sie hiermit einverstanden sind, und werden alsdann die Herren R. W. & Co. verständigen."

Denn da durch die vorangehenden Worte klar und unzweideutig die das projectirte Geschäft abschließende Willenserklärung der Klägerin zum Ausdrucke gebracht ist, so kann in diesen Worten nicht, wie solches die Klägerin behauptet, eine bloße Offerte liegen, die erst durch das Schreiben der N.-S. Eisenbahngesellschaft vom 2. Juli 1897 acceptirt wäre. Vielmehr muß mit logischer Nothwendigkeit die Bitte um Antwort entweder lediglich auf die damals noch unentschiedene Frage bezogen werden, in welcher Münzsorte die Zahlung der Schuld erfolgen solle, oder als Ausfluß der im kaufmännischen Verkehr herrschenden Sitte angesehen werden, Willenserklärungen des einen Kontrahenten, auch wenn sie nicht der ausdrücklichen Acceptation bedürfen, von dem anderen Kontrahenten schriftlich bestätigen zu lassen.

Die Klägerin hat daher einen kaufmännischen Verpflichtungsschein ausgestellt. Ein solcher Schein erfordert nach Art. 301 des Handelsgesetzbuchs: die Kaufmannseigenschaft des Ausstellers und die einseitige schriftliche Uebernahme der Verpflichtung, eine Geldsumme oder eine Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere zu leisten, ohne daß diese Leistungsverpflichtung in dem Scheine von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist. Der Schein kann auf Order gestellt sein oder nicht, und einen Verpflichtungsgrund angeben oder nicht angeben.

Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 32, Seite 82.

Die Tarifnummer 58 II des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 hat den Begriff des kaufmännischen Verpflichtungsscheins insofern enger gefaßt, als davon die auf Order lautenden und die auf die Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere ausgestellten Scheine ausgeschlossen sind. Im Uebrigen aber ist in dem Begriffe, wie er sich gemäß Art. 301 des Handelsgesetzbuchs gestaltet, nichts geändert. Insbesondere ist es nicht richtig, daß wie das Berufungsgericht aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes hergeleitet hat, die Tarifnummer nur diejenigen kaufmännischen Verpflichtungsscheine betreffe, welche eine Angabe des Verpflichtungsgrundes nicht enthalten. Zu diesem Resultate hat das Berufungsgericht nur durch eine mißverständliche Auffassung der Gesetzesmaterialien gelangen können.

In dem Entwurfe des Stempelsteuergesetzes lautet die Nummer 59 des Tarifs auszugsweise:

Schuldverschreibungen aller Art.

I. Schriftliche Erklärungen über die Uebernahme der Verpflichtung zur Entrichtung einer bestimmten oder dem Höchstbetrage nach feststehenden Geldsumme oder zu wiederkehrenden Geldleistungen auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, insoweit es sich nicht um der Reichsstempelabgabe unterworfene Werthpapiere handelt, 1/12 Procent.

Ermäßigungen:

II. Beurkundungen von Darlehen, welche innerhalb 6 Monaten oder in einem kürzeren Zeitraum

zurückzuzahlen sind, sowie die nicht auf Order ausgestellten kaufmännischen Verpflichtungsscheine über Leistungen von Geld 1/50 Procent.

In der Begründung wird ausgeführt: Der Entwurf habe geglaubt, in Anlehnung an die bisher befolgten Grundsätze und die Judicatur den Begriff einer stempelpflichtigen Schuldverschreibung näher bestimmen zu sollen. Bisher habe man die Forderung einer Stempelsteuer da nicht zugelassen, wo aus der Schuldverschreibung der Verpflichtungsgrund nicht ersichtlich gewesen. Der Entwurf habe diesen Standpunkt verlassen, zumal derselbe bei einer gewissen Klasse von Schuldverschreibungen überhaupt nicht zur Anwendung komme. Die nicht unter den § 24 des Wechselstempelgesetzes vom 10. Juni 1869 fallenden Anweisungen eines Kaufmannes auf sich selbst — die Verpflichtungsscheine im Sinne des Art. 301 des Handelsgesetzbuchs — seien stempelpflichtig auch ohne Angabe des Schuldgrundes. (Kabinets-Order vom 4. September 1823, Gesetzsammlung S. 163, und die Positionen „Dispositionsscheine" der Stempeltarife vom 19. Juli und 7. August 1867.) In gleicher Weise müsse auch bei allen übrigen Schuldverschreibungen die Angabe des Verpflichtungsgrundes im steuerlichen Interesse unerheblich erscheinen.

Sodann wird zu der Ermäßigung b gesagt: Der Entwurf habe davon abgesehen, die Versteuerung des Lombardverkehrs für sich besonders zu regeln. Es sei vielmehr allgemein für die auf eine kürzere Dauer gewährten Darlehen, sowie für die nicht auf Order lautenden kaufmännischen Verpflichtungsscheine über Leistungen von Geld, bei denen es sich ebenfalls um Geschäfte handele, die in kurzen Fristen abgewickelt zu werden pflegen, ein so niedrig bemessener Steuersatz normirt werden, daß die Abgabe sich auch bei Darlehen auf viel kürzere Fristen, als 6 Monate, als eine mäßige und nicht ins Gewicht fallende darstelle.

Der Gedankengang der Gesetzesbegründung ist also folgender:

In Satz I werde eine Definition des Begriffs „Schuldverschreibung" gegeben. Dabei sei man davon ausgegangen, daß die Angabe des Schuldgrundes nicht erforderlich sei, zumal da schon nach der bisher bestehenden Gesetzgebung die nicht dem Wechselstempel unterliegenden kaufmännischen Verpflichtungsscheine im Sinne des Art. 301 des Handelsgesetzbuchs auch dann stempelpflichtig seien, wenn sie einen Schuldgrund nicht enthielten.

Die Ermäßigung b bezweckt, den auf kurze Dauer gewährten Darlehen eine Steuervergünstigung einzuräumen. Bei den nicht auf Order lautenden kaufmännischen Verpflichtungsscheinen über Leistung von Geld handele es sich gleichfalls um Geschäfte, die in kurzen Fristen abgewickelt zu werden pflegten und es sei deshalb ihre Gleichstellung mit den kurzbefristeten Darlehen angezeigt.

In der Kommission des Abgeordnetenhauses wurde die von dem Entwurfe beabsichtigte legale Definition des Begriffs „Schuldverschreibung," und namentlich die Beseitigung des Erfordernisses der Angabe des Schuldgrundes, lebhaft bekämpft und vorgeschlagen, an Stelle des Satzes I des Entwurfes, und zu dem Zwecke, um den bisherigen Rechtszustand unverändert aufrecht zu erhalten, dem Gesetze diejenige Fassung zu geben, welche es gegenwärtig hat, nämlich dahin:

I. Schuldverschreibungen, hypothekarische und persönliche aller Art, insoweit es sich nicht um der Reichsstempelabgabe unterworfene Werthpapiere handelt, 1/12 Procent.

Die Ermäßigung b wurde von der Kommission in der Fassung des Entwurfes beibehalten, mit der alleinigen Aenderung der Worte: „innerhalb 6 Monaten" in die Worte: „innerhalb Jahresfrist."

Die Kommission lehnte somit ab, den Begriff der Schuldverschreibung gesetzlich festzulegen und insbesondere auszusprechen, daß zu diesem Begriff die Angabe des Schuldgrundes nicht erforderlich sei. Es wurde beschlossen, es bei dem bisherigen Rechtszustande, wie er sich auf Grund des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 entwickelt hat, zu belassen und demgemäß dem neuen Gesetze eine Fassung zu geben, welche mit derjenigen des bis dahin geltenden im Wesentlichen übereinstimmt.

Dagegen wurde die in dem Gesetzentwurfe vorgeschlagene Steuerermäßigung für kurzfristige Darlehen und kaufmännische Verpflichtungsscheine gewisser Art, nämlich solcher über Geldleistungen, sofern sie nicht auf Order ausgestellt sind, gebilligt und lediglich bezüglich der Darlehen eine Aenderung in der Zeit vorgenommen, während welcher sie als kurzfristige gelten sollen.

Bei der Berathung des Gesetzentwurfes im Hause der Abgeordneten wurde der Antrag gestellt, bei „Ermäßigungen unter b" die Worte: „sowie die nicht auf Order ausgestellten kaufmännischen Verpflichtungsscheine über Leistungen von Geld" hier zu streichen, und dagegen als No. II einzuschieben: „Kaufmännischr nicht auf Order ausgestellte Verpflichtungsscheine über Leistungen von Geld 1/50 Procent." Der Antrag wurde angenommen, nachdem von verschiedenen Seiten kon-

statirt worden war, daß derselbe nur als redaktionelle Verbesserung zu betrachten sei.

Durch die veränderte Redaktion, — welche in das Gesetz übergegangen ist — sollte also weder der Sinn der Ermäßigung b nach dem Kommissionsbeschlusse, noch das Princip, auf welchem dieser Beschluß beruhte, geändert werden. Der Sinn des — mit dem Gesetzentwurfe übereinstimmenden — Beschlusses ging dahin, daß diejenigen kaufmännischen Verpflichtungsscheine, welche über eine Geldleistung und nicht auf Order ausgestellt sind, eine Steuerermäßigung erfahren sollen, und das Prinzip, aus welchem die Steuerermäßigung hergeleitet wurde, lag in der regelmäßig schnellen Abwickelung derartiger, den Verpflichtungsscheinen zu Grunde liegender Geschäfte.

Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergiebt daher nicht, daß die gesetzgebenden Factoren unter den kaufmännischen Verpflichtungsscheinen nur solche ohne Angabe des Schuldgrundes verstanden haben. Im Gegentheile läßt die Begründung des Entwurfes, wenn darin hervorgehoben wird, daß nach der bestehenden Rechtslage die kaufmännischen Verpflichtungsscheine im Sinne des Art. 301 des Handelsgesetzbuchs auch ohne Angabe des Schuldgrundes stempelpflichtig seien (und zwar auf Grund der Kabinets-Order vom 4. September 1823 und der Stempeltarife vom 19. Juli und 7. August 1867), mit Zuverlässigkeit den Schluß zu, daß der Entwurf sowohl die kaufmännischen Verpflichtungsscheine mit Angabe des Schuldgrundes, als auch diejenigen ohne solche Angabe im Auge gehabt hat, und von diesem Gesichtspunkte ist bei der weiteren Entwickelung des Gesetzes nicht abgegangen worden.

Die Urkunde vom 30. Juni 1897 ist von der Klägerin ausgestellt. Die Klägerin ist Kaufmann. Sie hat in der — nicht auf Order lautenden — Urkunde die Verpflichtung übernommen, die Summe von 1 700 000 ℳ an die N.-S. Eisenbahngesellschaft zu zahlen Die Verpflichtung ist in der Urkunde von einer Gegenleistung nicht abhängig gemacht. Die N.-S. Eisenbahngesellschaft hat aus der Urkunde das Recht erlangt, auf Zahlung der verschriebenen Geldsumme gegen die Klägerin zu klagen. In der Urkunde sind somit alle Erfordernisse eines kaufmännischen Verpflichtungsscheins im Sinne der Tarifnummer 58 II vereinigt.

Unerörtert kann bleiben, ob die Stempelpflichtigkeit — wie bei der gewöhnlichen Schuldverschreibung — dann ausgeschlossen wäre, wenn der Verpflichtungsschein nicht eine selbständige und prinzipale Schuldverbindlichkeit neu begründen würde. Denn hier trifft das Gegentheil zu.

Die Stempelsteuer beträgt 1/50 Procent des beurkundeten Kapitalbetrages von 1 700 000 ℳ und also 340 ℳ. Diese Summe hat die Steuerbehörde mit Recht erhoben, wogegen der Mehrbetrag von 1077 ℳ überhoben ist.

Die Klägerin freilich will die völlige Stempelbefreiung auch noch aus der Vorschrift des § 1 Abs. 3 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 hernehmen. Die Vorschrift bezieht sich indessen auf einseitige Rechtsgeschäfte, insbesondere auf Schuldverschreibungen und kaufmännische Verpflichtungsscheine, überhaupt nicht. Denn wie bei streng einseitigen Geschäften die Beurkundung derselben sich naturgemäß vollzieht und vollendet durch die schriftliche Feststellung der Willenserklärung einer einzigen Person, so genügt zur Beurkundung einseitiger Verträge, daß die Willenserklärung desjenigen Kontrahenten, welcher die Verpflichtung übernimmt, in die schriftliche Form gebracht wird. Die einseitige schriftliche Willenserklärung stellt daher in diesen Fällen die Urkunde über das Geschäft dar, und es ist dabei ohne Erheblichkeit, ob dieser Urkunde die Form einer besonderen Geschäftsurkunde oder diejenige eines Briefes gegeben wird. Zweiseitige Verträge dagegen erfordern zu ihrer Beurkundung, daß die Willenserklärungen beider Kontrahenten schriftlich zum Ausdruck gelangen, daß also eine förmliche Vertragsurkunde errichtet wird. Aber die Vertragsurkunde kann civilrechtlich vertreten werden durch die geführte Korrespondenz, insofern die Bedingungen und die wechselseitige Einwilligung der Kontrahenten daraus zu entnehmen sind. Der den Vertragsschluß zu Stande bringende Briefwechsel wird jedoch dadurch noch nicht zur Vertragsurkunde selbst. Er unterliegt daher nicht der Stempelsteuer es sei denn, daß von den Kontrahenten bezweckt ist, durch ihn ein Surrogat zu schaffen für die in derartigen Fällen übliche förmliche Vertragsurkunde. Auf diesen Grundsätzen beruht die Vorschrift des § 1 Abs. 3 des Gesetzes. Sie ist mithin auf andere, als zweiseitige — oder mehrseitige — Rechtsgeschäfte nicht anwendbar.

Hiernach ist der Beklagte verpflichtet, den ohne Rechtsgrund erforderten Stempelbetrag von 1077 ℳ der Klägerin zu erstatten und seit der Empfangnahme zu verzinsen. Dagegen ist der weitere Anspruch der Klägerin auf Erstattung von noch 340 ℳ nicht begründet.

* * *

Englisches Stempelgesetz.

Die Deutsche Bank hat sich der verdienstlichen Aufgabe unterzogen, eine Uebersicht der wichtigsten Bestimmungen über die Stempelabgaben im englischen Effektenverkehr unter Berücksichtigung des Finanzgesetzes (finance act

von 1899 und über die englische Einkommensteuer (income tax) zusammenzustellen. Wir geben diese Uebersicht nachstehend im Wortlaute wieder.

Bestimmungen über die Stempelabgaben im englischen Effektenverkehr.

1. Der Schlußschein-Stempel (contract stamp), Höhe des Stempelbetrages. Jedes Geschäft im Werthe von 5 £ und darüber ist abgabepflichtig und unterliegt dem Schlußschein-Stempel. Der ausführende Makler (broker) ist verpflichtet, den von ihm auszustellenden Schlußschein mit einem Stempel von 1 Penny bei Schlüssen im Werthe von 5 £ bis unter 100 £, 1 Shilling bei Schlüssen im Werthe von 100 £ und darüber zu versehen.

Mehrere Geschäfte auf einer Schlußnote. Umfaßt ein Schlußschein mehrere abgabepflichtige Geschäfte, so ist der Stempelbetrag auf jedes derselben gesondert zu berechnen.

Stempelgebühr für Prolongationsgeschäfte. Auf Prolongations- (Report- und Deport-) Geschäfte ist der doppelte Schlußschein-Stempel zu entrichten.

2. Der Effektenstempel. Höhe des Effektenstempels. Auf Grund des Finanzgesetzes (finance act) von 1899 unterliegen vom 2. August 1899 ab, mit Ausnahme der Aktien-Zertifikate, alle auf den Inhaber lautenden Effekten — also auch die bisher stempelfreien, außerhalb Großbritanniens zur Ausgabe gelangten, mit außerhalb dieses Landes zahlbaren Kupons — dem englischen Effektenstempel von ½ %, d. i. 1 Shilling auf je £ 10.—.— des Nennwerthes. Diese Steuer ist bei der ersten „negotiation", d. h. beim ersten Verkauf, bei erster Verpfändung der Stücke und sonstigen ersten Transaktionen innerhalb Großbritanniens zu entrichten, wofern die Stücke nicht bereits einen englischen Stempel tragen. Als „negotiation" ist nicht anzusehen die erstmalige Aushändigung oder Ausgabe von Inhaber-Aktien durch eine ausländische Gesellschaft oder die Einlieferung solcher Aktien an die Gesellschaft zum Zwecke der Umwandlung auf Namens-Aktien, falls hierdurch keine Aenderung in der Person des Besitzers eintritt. Diejenigen Stücke, welche nach den Bestimmungen der Gesetze vom 3. Juni 1862 und 6. August 1885 mit dem alten Stempel von ⅛ % zu versehen sind, erfordern auch künftighin keine höheren Stempel. Diese Bestimmung betrifft diejenigen Werthpapiere, welche zwischen 1862 und 1885 in England zur Ausgabe gelangten oder deren Kupons in England zahlbar sind. Solche mit dem Stempel von ⅛ % bereits versehene Stücke brauchen nicht nachgestempelt zu werden.

Stempel für nicht volleingezahlte Aktien. Bei nicht volleingezahlten Aktien ist für die Stempelberechnung nicht der eingezahlte Betrag, sondern der volle Nennwerth der Aktie maßgebend. Z. B. wird bei Ottoman Bank-Aktien von £ 20.—.— mit £ 10. .— Einzahlung der Stempel auf den Nennwerth von £ 20.—.— entrichtet.

Stempelberechnung bei Effekten in fremder Währung. Bei Effekten in fremder Währung werden zum Zwecke der Stempelabgabe gleich je £ 1 gerechnet: Mk. 20.—, Franks 25.—, Lire 25.—, österr. Gulden 12.—, holländ. Gulden 12. –, Gold-Doll. 5.—, Silber-Doll. 10.—, Yen. 10.—, Rubel 10.—, Rupees 15.—, Beispiele: a) Ein auf Doll. 1000 lautender nordamerikanischer Eisenbahn-Bond erfordert einen Effektenstempel von £ 1.—.—. b) Eine Cedula der Buenos Aires Provinz Hypothekenbank über Doll. 100 Gold erfordert einen Effektenstempel von 2s. c) Eine Cedula über Doll. 100 Papier erfordert einen Stempel von 1s, da in diesem Falle der Umrechnungskurs für Silberdollars zu Grunde gelegt wird.

Stempel für Aktien-Zertifikate (stock- und share certificates, share warrants. a) nicht englischer Gesellschaften. Aktien-Zertificate nicht englischer Gesellschaften unterliegen einem Stempel von 3 d für je 25 £ des Nennwerthes, angefangene 25 £ für voll gerechnet. Diese Bestimmung betrifft: 1) alle auf den Namen eingetragenen, aber durch Blanco-Giro übertragbaren Aktien-Zertifikate (stock und share certificates deren Lieferung im englischen Effektenverkehr ohne einen stempelpflichtigen Uebertragungsschein (transfer) zulässig ist, z. B. amerikanische Eisenbahn-Aktien, Anaconda-Aktien u. s. w. 2) die sog. share warrants, d. s. Antheilscheine, die auf den Inhaber lauten; hierunter fallen die Inhaber-Zertifikate derjenigen südafrikanischen Gesellschaften, die nicht nach englischem Gesetz registrirt sind, also die große Mehrzahl der südafrikanischen Minen-Land- und Finanzgesellschaften. Anmerkung. Die Annahme von Inhaber-Zertifikaten der zuletzt erwähnten Gesellschaften kann nach den Usancen der Londoner Börse dem Verkäufer gegenüber abgelehnt werden. b) englischer Gesellschaften. Für Aktien-Zertifikate der nach englischem Gesetz registrirten Gesellschaften bleibt der bisherige Stempel von 1½ % vom Nennwerth bestehen.

Stempel für die Uebertragung von Werthen, die auf den Namen eingetragen sind (Transferstempel). Bei Uebertragung von Werthen, die auf den Namen lauten und nicht durch Blanco-Giro übertragbar sind, sondern auf den Namen des Erwerbers umgeschrieben werden müssen — z. B. die auf Namen lautenden Goldshares ꝛc. — muß der auszustellende Transferschein den aufgedruckten Transferstempel (ad valorem stamp) tragen, der auf den thatsächlichen Kaufwerth der betreffenden Effekten gerechnet wird. Derselbe beträgt ½ % und zwar:

bei einem Werthe bis zu					£	5	incl. £	—.—.	6
„	„	„	über	£	5	bis	„	10	„	„	—. 1.—
„	„	„	„	„	10	„	„	15	„	„	—. 1. 6
„	„	„	„	„	15	„	„	20	„	„	—. 2.—
„	„	„	„	„	20	„	„	25	„	„	—. 2. 6
„	„	„	„	„	25	„	„	50	„	„	—. 5.—
„	„	„	„	„	50	„	„	75	„	„	—. 7. 6
„	„	„	„	„	75	„	„	100	„	„	—.10.—
„	„	„	„	„	100	„	„	125	„	„	—.12. 6
„	„	„	„	„	125	„	„	150	„	„	—.15.—
„	„	„	„	„	150	„	„	175	„	„	—.17. 6
„	„	„	„	„	175	„	„	200	„	„	1.—.—
„	„	„	„	„	200	„	„	225	„	„	1. 2. 6
„	„	„	„	„	225	„	„	250	„	„	1. 5.—
„	„	„	„	„	250	„	„	275	„	„	1. 7. 6
„	„	„	„	„	275	„	„	300	„	„	2.10.—
„	„	„	„	„	300	„	„	350	„	„	1.15.—
„	„	„	„	„	350	„	„	400	„	„	2.—.—

und sofort je 5 s mehr für jede weiteren 50 £; angefangene 50 £ für voll gerechnet. Dieser Stempel wird vom Käufer getragen. Wenn innerhalb ein und derselben Frist ein Aktienposten mehrere Male seine Besitzer wechselt, so wird der Stempel des Transferscheines nach dem Betrage berechnet, welchen der letzte Käufer zahlt, auf dessen Namen die Uebertragung stattfindet. Hieraus ist der Unterschied zu erklären, der häufig entsteht zwischen dem Kurse, den der erste Verkäufer erzielt hat, und demjenigen Kurse, der der Berechnung des Transferstempels zu Grunde gelegt wird.

Stempel für Uebertragungen aus Erbschaften ꝛc. Bei Uebertragungen, denen nicht ein thatsächlicher Kauf oder Verkauf, sondern z. B. eine Erbschaft und dergl. zu Grunde liegt, — Fälle, in denen der Transferschein nur auf einen nominellen Werth (meistens auf 5 s) ausgestellt wird — kommt ein Stempel im festen Betrage von 10 s zur Anwendung. Anmerkung. Englische Gesellschaften

können für den Transferstempel eine Pauschalsumme an die Steuerbehörde erlegen und dann selbst bei Uebertragungen vom Käufer eine beliebige Gebühr fordern, die aber den Betrag nicht übersteigen darf, welchen im einzelnen Falle der Staat als Abgabe erhoben hätte. Ein Beispiel hierfür bietet die Sheba Gold Mining Co., die gegenwärtig an Stelle der Stempelabgabe bei Uebertragungen 1d für jede Aktie im Nennwerth von 1 £ einzieht.

Stempel für Zutheilungsschreiben (allotment letters), Verzichtleistungsschreiben (renunciation forms), und schriftliche Garantie-Erklärungen (letters of indemnity). Für Zutheilungs- und Verzichtleistungsschreiben — letztere sind Erklärungen, durch die auf das Recht zum Bezuge neuer Aktien, Obligationen ꝛc. zu Gunsten einer anderen Person Verzicht geleistet wird —, erhöht sich nach dem Finanzgesetze von 1899 die Stempelgebühr von 1d auf 6d, falls der in Betracht kommende Nennwerth nicht unter 5 £ beträgt; bei einem Nennwerth von unter 5 £ beträgt die Stempelgebühr wie bisher 1d. Umfaßt ein und dasselbe Dokument sowohl das Zutheilungs- wie auch das Verzichtleistungsschreiben, so ist die Stempelgebühr auf jedes von beiden zu entrichten. Der Stempel auf Zutheilungsschreiben muß eingedruckt sein, derjenige auf Verzichtleistungsschreiben kann durch Aufkleben entrichtet werden. Dem Stempel von 6d unterliegen ferner die sogenannten letters of indemnity, die erforderlich sind, wenn die Ausstellung von Ersatzstücken an Stelle von verloren gegangenen Zertifikaten, Zutheilungsschreiben ꝛc. verlangt wird. Durch die letters of indemnity (schriftliche Garantie-Erklärung) wird den Gesellschaften Schadloshaltung für alle Folgen zugesichert, die ihnen durch Aushändigung solcher Ersatzstücke entstehen können.

Bestimmungen über die englische Einkommensteuer.

Höhe des Steuerbetrages. Auf Kupons von englischen fest verzinslichen Papieren, sowie auf Dividendenzahlungen englischer Gesellschaften wird in England eine Einkommensteuer (income tax) in Abzug gebracht, deren Höhe für jedes einzelne Jahr neu festgesetzt wird, und die sich gegenwärtig auf 8d für 1 £ beläuft.

Erlaß der Steuerzahlung. 1. bei fremden (nicht englischen) Werthen und Gesellschaften. Ausländer, d. h. außerhalb des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Irland wohnende Nichtengländer, die Besitzer von nicht englischen Werthen und Aktien nicht englischer Gesellschaften sind, deren Zinsen aber durch in England zahlbare Kupons bezw. Dividendenscheine eingezogen werden, können den Abzug der Steuer vermeiden, wenn sie bei Einreichung der Kupons bezw. Dividendenscheine ein Affidavit beifügen, das entweder von dem Besitzer selbst, oder dem Bankier, der die Stücke in Verwahrung hat, auszufertigen ist. Auf Kupons, die ohne Affidavit eingereicht und unter Abzug der Steuer eingelöst worden sind, kann die Steuer innerhalb 3 Jahre seit dem Steuerabzug reklamirt werden vermittelst eines Affidavits und einer Bescheinigung der Zahlstelle über den erfolgten Steuerabzug. Für das Affidavit sind besondere Formulare zu verwenden, in welchen erklärt wird, daß der Besitzer Nichtengländer ist und daß kein Engländer an den betreffenden Werthen ein Interesse hat. Die Unterschrift auf dem Affidavit ist durch einen englischen Konsul oder durch öffentlichen Notar zu beglaubigen.

2. bei englischen Werthen und Gesellschaften. Alle Besitzer von englischen Werthen und Aktien englischer Gesellschaften sind verpflichtet, Einkommensteuer auf Zinsen aus diesen Werthen zu zahlen, doch kann die Steuer innerhalb 3 Jahre ganz oder theilweise zurückverlangt werden, und zwar gemäß den gegenwärtig gültigen Bestimmungen: in voller Höhe, bei einem Gesammt-Einkommen aus englischen Quellen bis 160 £ p. a. incl., auf 160 £ bei einem Gesammt-Einkommen von über 160 £ und bis 400 £ p. a. incl., auf 150 £ bei einem Gesammt-Einkommen von über 400 £ und bis 500 £ p. a. incl. auf 120 £ bei einem Gesammt-Einkommen von über 500 £ und bis 600 £ p. a. incl., auf 70 £ bei einem Gesammt-Einkommen von über 600 £ und bis 700 £ p. a. incl., während auf Einkommen von über 700 £ keine Rückvergütung stattfindet. Affidavits zur Reklamation der Steuer sind auf besonderen, bei der Einkommen-Steuerbehörde (Inland Revenue) erhältlichen Formularen zu machen und müssen mit Belegen (Begleitschreiben der Dividendencheques, Bescheinigung der Zahlstelle oder Gesellschaft) versehen sein, die den Abzug der Steuer nachweisen.

Literatur.

Paul Oertmann, Professor der Rechte in Berlin. **Das Recht der Schuldverhältnisse.** Berlin, Carl Heymanns Verlag 1899. XII und 598. Preis 14 M., geb. 15 M.

Welche Stellung hat der Kommentator gegenüber unserem neuen Reichsrecht einzunehmen? Soviel Kommentatoren, soviel Antworten. Der eine glaubt, keine andere Erläuterung des Gesetzestextes geben zu brauchen und zu dürfen als eine Zusammenstellung der Gesetzesvorarbeiten: jede Zeile der „Motive“ und der „Protokolle“ ist ihm heilig, selbst dort, wo die Meinung der Gesetzesverfasser im Gesetze selbst nicht ihren Ausdruck gefunden hat oder wo das Gesetz in einer von den Entwürfen abweichenden Gestalt zu Stande gekommen ist. Der andere verfällt in das entgegengesetzte Extrem: er will das neue Recht lediglich aus sich selbst heraus interpretiren und emanzipirt sich völlig nicht nur von den Vorarbeiten, sondern auch von dem bisherigen Recht, der bisherigen Litteratur und Judikatur.

Die schwierige Aufgabe, die richtige Mitte zwischen diesen Extremen zu finden, hat das Oertmannsche Werk — der zweite Theil des Kommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuche von Biermann, Frommhold, Gareis, Hubrich, Riedner und Oertmann — in geradezu vorzüglicher Weise gelöst. Der Verfasser berücksichtigt die Vorarbeiten, aber nur mit Maß und ohne auf sie zu schwören. Er beachtet aber weiter, und zwar wiederum mit Auswahl und

Kritik, die bisher erwachsene civilrechtliche Litteratur, insbesondere diejenige des gemeinen Rechts, einschließlich der wichtigeren gerichtlichen Entscheidungen, ja er verschmäht es nicht, des öfteren auf die römischen Quellen selbst zurückzugehen. Ich betrachte die Berücksichtigung dieser Gebiete als einen der Hauptvorzüge des Werkes. Sie ist unbedingt erforderlich, soweit das B.G.B. schweigt, indem es die Beantwortung so mancher schwierigen Frage „der Wissenschaft und Praxis überläßt." Wo soll die Wissenschaft anknüpfen wenn nicht bei den schon bisher gewonnenen Resultaten? Dieselben werden sich in vielen Fällen mit den unter Zugrundelegung des neuen Rechts zu gewinnenden Ergebnissen nicht decken: fast immer aber werden sie dem Forscher als Ausgangspunkt dienen können und ihm die Arbeit wesentlich erleichtern. Aber auch wo das B.G.B. nicht schweigt, wird, insbesondere soweit seine Auslegung oder die Bestimmung der in ihm enthaltenen allgemeinen Begriffe — ich erinnere nur an den der höheren Gewalt — in Frage steht, eine Heranziehung der unter der Herrschaft des alten Rechts entstandenen Litteratur von großem Vortheil sein. Handelt es sich doch in den meisten Fällen um Vornahme derselben Denkprozesse, mit denen sich nach dem mustergiltigen Vorbild der römischen Juristen die Wissenschaft vieler Jahrhunderte bereits beschäftigt hat. Deshalb ist gerade die von Oertmann gewählte Behandlung die geeignetste Brücke, welche von dem bisherigen zu dem neuen Recht geschlagen werden kann — vorausgesetzt, daß die naheliegende Gefahr vermieden wird, altes Recht an Stelle des neuen vorzutragen.[1])

Die Form des Kommentars ist vortrefflich. Jeder Paragraph bildet ein Ganzes für sich und ist scharf und übersichtlich disponirt, die Stichworte sind durch fetten Druck hervorgehoben, so daß auch bei bloßem Ueberfliegen des Textes der Blick des Lesers sofort auf sie fällt; meist ist der Erläuterung außerdem ein alphabetisches Verzeichniß der Dispositionspunkte mit Angabe der Zahlen und Buchstaben, unter denen ihre Besprechung zu finden ist, vorangestellt.

Die Sprache ist treffend und knapp. Aufgefallen ist mir, daß der Verfasser besonders oft die Entscheidung aufgeworfener Fragen in dubitativer Form giebt (z. B. S. 19: „. . . . wird der Ersatzpflichtige klagen dürfen;" „es wird doch wohl Abtretung eines entsprechenden Theils . . . . verlangt werden können;" S. 28: „. . . und daher wird man vielleicht . . . . die Frage bejahen dürfen" ꝛc. ꝛc.) Dieser Dubitativus modestiae so erklärlich er bei der Auslegung eines neuen Gesetzes ist, scheint mir nicht am Platze zu sein und wird hoffentlich in späteren Auflagen verschwinden.

Bezüglich der Art der Darstellung ist hervorzuheben, daß den Bedürfnissen der Theorie und denen der Praxis in gleicher Weise Rechnung getragen ist. Wohl keine einzige wichtigere theo-

[1]) Mit Unrecht macht von Tuhr in der Deutschen Juristenzeitung 1899, S. 306, dem Verfasser diesen Vorwurf. Von Tuhr führt aus, die vorhandenen Kommentare seien allzu abhängig von den Materialien insofern, als sie aus dem Gesetze keine anderen Folgerungen zögen als die bei der Berathung des Gesetzes vorausgesehenen. So bezüglich des Schadensersatzanspruchs aus B.G.B. § 249. Derselbe sei — im Gegensatz zum gemeinen Recht — ausgeschlossen, wenn eine Sache durch Schuld des X. beschädigt werde und dann durch Zufall untergehe. Denn wenn die Wiederherstellung der Sache, welche der Geschädigte in erster Linie zu verlangen habe, durch einen vom Schuldner X. nicht zu vertretenden Umstand unmöglich werde, so werde X. nach § 275 frei: der Geldersatzanspruch, den § 249 dem Gläubiger zur Verfügung stelle, sei nur als facultas alternativa gedacht und falle mit der Unmöglichkeit der ersten Leistung hinweg. Anders sei zu entscheiden, wenn die Herstellung von vorneherein unmöglich und der Schadensersatz primär in Geld zu leisten sei (§ 251). — Diese Folgerungen aus § 249 würden allgemein nicht bemerkt, es würde vielmehr die Lehre des gemeinen Rechts als weitergeltend vorgetragen, vgl. z. B. Oertmann S. 11. — Die Ausführungen von Tuhrs zu § 249 sind richtig: der Schädiger X. haftet im ersten Falle nur, wenn er in mora ist, nach Maßgabe von § 287, wobei zu beachten ist, daß das B.G.B. eine allgemeine mora ex re des Deliktsschuldners nicht kennt. Aber ich kann nicht anerkennen, daß Oertmann a. a. O. eine vom B.G.B. abweichende gemeinrechtliche Doktrin vorträgt. Gemeint kann nur sein der folgende Passus (1a der Vorbemerkung zu §§ 249—254):

„Noch weniger wird der einmal entstandene Ersatzanspruch dadurch wieder beseitigt, daß hinterher ein Umstand eintritt, der ihn (soll heißen: den Schaden) seinerseits sonst herbeigeführt hätte, s. l. 11 § 3 D. IX, 2; ich verwunde ein gesundes Pferd tödtlich, und nun brennt der Stall mit allen noch darin befindlichen Pferden ab."

Oertmann setzt hiernach voraus, daß der Schaden, der nachher eingetreten wäre, identisch ist mit demjenigen der eingetreten ist. Verletzt mir jemand ein Pferd tödtlich, so ist von einer Herstellung des früheren Zustandes durch Heilung keine Rede, nur eine solche durch Lieferung eines ebensolchen Exemplars (Oertmann, S. 13) oder, sofern diese nicht möglich (§ 251), eine Geldentschädigung kann in Frage kommen. Der zufällige Untergang der Ersatzleistung ist also nicht denkbar, und der Schädiger muß leisten, auch wenn ohne die tödtliche Verwundung das Thier gleichfalls untergegangen wäre. Ebenso wird X, wenn er mein Pferd nicht getödtet, sondern nur beschädigt hat, nicht frei, wenn das Pferd ohne seine That gleichfalls beschädigt worden wäre. Von dem bei von Tuhr behandelten Falle, daß das Pferd (sc. nicht tödtlich) verletzt worden ist und dann vor der Herstellung durch einen vom Schädiger nicht zu vertretenden Umstand untergeht, spricht Oertmann a. a. O. gar nicht.

retische Frage, keine Kontroverse ist unerwähnt und unbeantwortet geblieben, wenn auch der Verfasser bei seiner Darstellung mit Rücksicht auf den Umfang des Buchs, oft wohl mit schwerem Herzen, hat Maß halten müssen. Daß Planck und die übrige Litteratur des B.G.B. bei jeder Frage berücksichtigt sind, brauche ich kaum hervorzuheben. Der Praktiker fühlt sich angeregt durch die zahlreichen gut gewählten, am treffenden Ort und in treffender Form beigebrachten Beispiele.

Als besonders gelungene Partien brachte ich die Erläuterungen zu den §§ 254 (Konkurrirendes Verschulden des Beschädigten), 420 ff. (Gesammtschuldverhältnisse), 516 ff. (Schenkung), 705 ff. (Gesellschaft), 812 ff. (ungerechtfertigte Bereicherung), 823 ff. (unerlaubte Handlungen).

Es hat stets etwas Mißliches für die Kritik, aus einem exegetischen Werke einzelne Stellen herauszugreifen, bezüglich deren der Kritiker anderer Ansicht ist als der Verfasser. Besonders aber trifft dies dann zu, wenn die zu beanstandenden Punkte nicht von durchgreifender Wichtigkeit sind und die Bemängelungen, selbst wenn sie berechtigt sein sollten, das Urtheil über das Buch nicht zu erschüttern vermögen. Aus diesem Grunde sehe ich im vorliegenden Falle von der Vorbringung einzelner Monituren ab.

Ich präzisire mein Gesammturtheil dahin, daß, das vortreffliche Werk ein zuverlässiger Führer durch das Obligationenrecht des B.G.B. ist und daß es einen der ersten Plätze in der Kommentarlitteratur des B.G.B. einnimmt. Unzweifelhaft wird ihm eine rasche Folge von Auflagen zu Theil werden.

Hamburg, August 1899. Landrichter Dr. Schaps.

Aus den neuesten Zeitschriften.

Ist ein Wechsel, in dem mehrere Bezogene benannt sind, gültig?

In der Mai-Nummer dieses Jahres (S. 117) ist das Urtheil des Reichsgerichts vom 3. Februar 1899 mitgetheilt, in welchem ein auf zwei Personen gezogener Wechsel für ungültig erklärt worden ist. Die Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts (S. 67) veröffentlichen jetzt eine Entscheidung des Kammergerichts 13. C. S. vom 15. Juni d. J. in Sachen L. gegen B. (U. 1898/99 XIII), in welchem die reichsgerichtliche Auffassung bekämpft und die Gültigkeit des Wechsels, in welchem mehrere Bezogene benannt sind, ausgesprochen wird. Das Urtheil lautet:

„Das Berufungsgericht hatte lediglich die Frage zu erörtern, ob der Klagewechsel, wenngleich er zwei Bezogene aufweist, als gültig anzusehen ist. Das Landgericht hat diese Frage mit Recht bejaht.

Allerdings ist in neuerer Zeit in Theorie und Praxis die Auffassung hervorgetreten, daß ein Wechsel, der mehr als einen Bezogenen aufweist, ungültig sei. Die dafür angeführten Gründe können jedoch als überzeugend nicht erachtet werden. Staub (W.O., Artikel 4, § 43) will deshalb nur einen Bezogenen zulassen, weil der Wechsel den Grundsätzen des civilrechtlichen Mandats unterliege: „Es kann nur eine Person als Trassat bezeichnet werden", so heißt es an der bezeichneten Stelle, „die Bezeichnung mehrerer Personen würde mehrere Zahlungsaufträge involviren, und die Wechseltratte ist begrifflich nur ein Auftrag. Es können zwar mehrere Personen einen Auftrag ertheilen, aber es kann nicht mehreren Personen ein Auftrag ertheilt werden. Alsdann ist viel mehr jeder beauftragt." Es ist Staub nicht beizutreten. Das Reichsgericht, Entsch. in Civilsachen (Bd. 24 S. 90) und das Reichsoberhandelsgericht (Bd. 7 S. 353) haben mit Recht ausgesprochen, daß die für den civilrechtlichen Auftrag geltenden Bestimmungen auf den Wechsel im Allgemeinen nicht übertragen werden können. Selbst wenn dies aber der Fall wäre, so ist nicht einzusehen, warum bei einer Auftragsertheilung auf der Mandatarseite nicht ebenso gut mehrere Personen stehen können, wie auf der Mandantenseite. Wenn Staub meint, bei der Auftragsertheilung an mehrere Personen sei jeder einzelne beauftragt, so könnte man ebenso gut sagen, bei Auftragsertheilung durch mehrere Personen sei jede derselben Auftraggeber. Schon in den Quellen des gemeinen Rechts l. 60 § 2 D. mand. 17, 1 (Windscheid, Pandekten Bd. 2 § 298 Note 15 b) wie auch im A.L.R. Theil I Tit. 13 201 (Koch, 8. Aufl., S. 191 Note 72) ist anerkannt, daß ein Auftrag mehreren Personen in der Weise ertheilt werden kann, daß dessen Ausführung eine untheilbare gemeinschaftliche Leistung darstellt (vergl. Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 24 S. 608 und Erkenntnis des Oberlandesgerichts Dresden vom 16. März 1897, abgedruckt im Sächs. Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 7 S. 550).

Dernburg, Preuß. P.R. 5. Aufl. Bd. 2 § 259 Anmerkung 11, verneint ebenfalls die Zulässigkeit der Bezeichnung zweier oder mehrerer Bezogenen, ohne aber seine Ansicht irgendwie zu begründen. (Entgegengesetzter Ansicht war er in der 4. Auflage.)

Lehmann spricht in Iherings Jahrbüchern Bd. 34 S. 406 ebenfalls aus, daß jeder Wechsel mit mehreren Trassaten unzulässig sei, indem er seine frühere abweichende Ansicht, die er in seinem „Lehrbuch des Wechselrechts" S. 384 dargelegt hat, wo er sogar die Benennung mehrerer selbst an verschiedenen Orten wohnender Bezogener — entgegen der herrschenden Ansicht — zulassen wollte und dem Gläubiger ausdrücklich das Wahlrecht zuerkannte, zurücknimmt. Grund seiner Meinungsänderung ist die in Bd. 25 S. 56 ff. der Entsch. des R.G. abgedruckte Entscheidung. In diesem Erkenntnis heißt es allerdings:

„Nach Wechselrecht darf nur eine bestimmte Person angegeben sein, bei welcher (abgesehen vom Nothfalle) die Wechselzahlung wechselgerecht gefordert werden kann und gefordert werden muß, bei welcher seitens des Zahlungsverpflichteten für Bereithaltung der Zahlungsmittel zu sorgen ist, und gegenüber, welcher mit wechselrechtlicher Wirkung der Protest Mangels Zahlung zu erheben ist. Eine Angabe mehrerer Personen, zwischen denen der Wechselinhaber in dieser Beziehung die Wahl treffen könnte, ist mit den Normen der W.O. durchaus unverträglich." Wie der Vorderrichter mit Recht angenommen hat, will aber diese Entscheidung die vor-

liegende Streitfrage gar nicht lösen, dieselbe betrifft einen ganz anderen Fall. Es handelte sich dort um zwei in einem Domizilwechsel alternativ benannte Domiciliaten, das Reichsgericht hat lediglich für unzulässig erklärt, daß auf einem Wechsel mehrere Zahlungsorte angegeben werden, weil dadurch die vom Gesetz geforderte Einheit des Zahlungsortes vernichtet werde, und hat ferner für unstatthaft erklärt, daß alternativ gezogen werde. Um beides handelt es sich hier nicht.

Lehmann stützt seine neue Ansicht aber insbesondere auf eine Bd. 7 S. 191 abgedruckte Entsch. des ROHG.

Dort ist ebenfalls ausgesprochen, daß ein Wechsel mit mehreren Zahlungsorten ungültig sei, da er nicht zugleich domizilirt und nicht domizilirt sein könne. Wenn er hieraus die Ungültigkeit eines Wechsels herleitet, dessen mehrere Bezogene an verschiedenen Orten wohnen, so ist ihm zuzustimmen. Wenn er aber die weitere Folge zieht, daß für ein und dasselbe Erforderniß die Frage der Gültigkeit bei verschiedenen Arten der Wechsel nicht verschieden beantwortet werden dürfe, so läßt diese Folgerung jede Begründung vermissen.

Nun ist allerdings nicht zu verkennen, daß das Reichsgericht in der von den Beklagten angezogenen Entscheidung[1]) vom 3. Februar 1899 schlechthin ausgesprochen hat, daß ein Wechsel zwei Bezogene nicht haben dürfe.

Das Reichsgericht trifft zweifellos das Richtige, wenn es ausführt, der § 81 der WO. setze einen nach der WO. gültigen Wechsel voraus. Nur dann käme er zur Anwendung. Andernfalls käme der Art. 7 WO. in Betracht, und eine wechselmäßige Verpflichtung sei überhaupt nicht entstanden.

Der Art. 81 der WO. kann dessen ungeachtet für die Zulässigkeit mehrerer Trassaten verwerthet werden, wenn er auch nur von denen handelt, welche sich durch ihre Unterschrift bereits wechselmäßig verpflichtet haben.

Dem früheren Preußischen Obertribunal (Striethorst, Bd. 72 S. 357) muß darin zugestimmt werden, daß wenn der Art. 81 ausdrücklich zuläßt, daß der Wechsel von mehreren Personen acceptirt werden könne, auch stillschweigend zugelassen ist, einen Wechsel auf mehrere Personen zu ziehen. Wäre der Gesetzgeber anderer Meinung gewesen, so hätte er dies, gerade mit Rücksicht auf die so naheliegende Folgerung, die man aus Art. 81 ziehen muß, zweifellos ausgesprochen.

Auch Staub ist bei der Besprechung des Art. 81 ganz entfallen, daß er sich bei der Besprechung des Art. 4 gegen die Zulässigkeit mehrerer Trassaten ausgesprochen hat; denn er führt beim Art. 81 ohne Weiteres als Beispiel für den Fall, daß mehrere Personen dieselbe Wechselerklärung abgegeben haben, an, daß zwei Trassaten benannt sind und beide acceptieren.

Dies scheint ihm gerade ein Hauptbeispiel zu sein. (§ 2 zu Art. 81.)

Das Reichsgericht will aus Art. 81 für die vorliegende Frage gar keine Folgerungen ziehen, sondern will, wenn auch nicht allein daraus, aus dem Art. 4 Nr. 7 folgern, daß der Wechsel ungültig sei: „Hier sowohl wie an zahlreichen anderen Stellen käme der Ausdruck der „Bezogene" vor, der Gesetzgeber habe daher nur an einen Bezogenen gedacht." Diese Ausdrucksweise beweist indeß nichts.

In demselben Artikel unter Nr. 5 wird z. B. von dem Aussteller, gleichfalls in der Einzahl gesprochen.

[1]) Es ist die eingangs bezeichnete in dieser Zeitschrift 1899 S. 117 abgedruckte Entscheidung.

Praxis und Theorie sind der wohl nirgends bestrittenen Ansicht, daß ein Wechsel trotzdem mehrere Aussteller zuläßt. (Bolze, Bd. 7 Nr. 423, ROHG. Bd. 2 S. 249, Bd. 19 S. 311.)

Der Art. 81 ferner spricht von dem Indossanten. Die Reihe der Indossanten kann jedoch eine unendliche sein. Der Gebrauch der Einzahl ist also überhaupt nicht entscheidend.

Mindestens für einen Fall wird die Benennung mehrerer Bezogenen allgemein für zulässig erklärt, wenn nämlich eine offene Handelsgesellschaft Trassatin ist, da unter einer offenen Handelsgesellschaft weder eine physische noch juristische Person, sondern nur eine in bestimmter Weise verbundene Personenmehrheit zu verstehen ist. Es ist dem Reichsgericht zuzustimmen, daß, wenn man mehrere Trassaten in der Regel für zulässig erachtet, von dieser Regel in denjenigen Fällen Ausnahmen zu machen sind, in denen die Ziehung auf mehr als eine Person mit anderen Bestimmungen der WO., namentlich des Art. 4 in Widerspruch treten würde.

So bei mehreren alternativ oder successiv benannten Bezogenen. Die erstgedachte Ausnahme behandelt die bereits besprochene Reichsgerichts-Entscheidung im 25. Bd.

Auch Rehbein (WO. Art. 4 Anm. 34), der grundsätzlich eine Mehrheit von neben einander Bezogenen zuläßt, setzt hinzu:

„nur dürfe nicht alternativ oder successiv gezogen werden."

So auch Grünhut, WR., Bd. 1 S. 411: „Die alternative Angabe mehrerer Bezogener macht den Wechsel ungültig; es fehlt die für die Wechselfunktion des Wechsels erforderliche Bestimmtheit hinsichtlich der Regreßbedingungen."

(Vergl. auch die englische Gesetzgebung sect. 6 § 2, die die kumulative, nicht aber die alternative oder successive Angabe von Bezogenen gestattet.)

Daß ferner Wechsel, deren mehrere Bezogene verschiedene Wohnorte haben und in denen kein einheitliches Domizil für den Wechsel bestimmt ist, ungültig sind, ist ebenfalls bereits durch das angezogene Erkenntniß im 25. Bande ausgeführt.

In diesen Fällen ist der Wechsel aber nicht deshalb ungültig, weil mehrere Bezogene vorhanden sind, sondern weil mehrere Zahlungsorte angegeben sind.

Es würde ein Verstoß gegen Art. 4 Nr. 8 vorliegen.

Derartige Ausnahmen liegen aber hier nicht vor Es handelt sich nicht um alternative oder successive Ziehung, sondern um kumulative.

Die beiden Bezogenen sind Eheleute. Ihre auf dem Wechsel angegebene Ehewohnung, Weißenburgerstraße 19, ist der Zahlungsort. Die Einheit des Ortes ist somit gewahrt.

Es erscheint bedenklich, die vom Reichsgericht mit Recht angeführten Ausnahmen zur Regel zu machen und auf Fälle, wie den vorliegenden, zu übertragen. Wie bei allen Rechtsgeschäften, so muß auch beim Wechsel der Grundsatz gelten, ihnen thunlichst Gültigkeit zuzusprechen. Es ist dies eine Anforderung des Verkehrs. Auch das Reichsgericht behauptet nicht, daß die Wechselordnung direkt die Ungültigkeit eines Wechsels lediglich deshalb ausspricht, weil er zwei Bezogene habe, sondern es interpretirt dies nur. Gerade aber bei der formalistischen und strengen Natur des WR. muß man annehmen, daß der Gesetzgeber, wenn er einen solchen Wechsel nicht hat zulassen wollen, dies ausgesprochen hätte.

Gerade beim Wechselrecht müssen der Interpretation Schranken gezogen werden.

So sind denn auch Wechsel, die zwei oder mehrere Bezogene aufweisen, seit Emanation der WO., also seit fünf Jahrzehnten, im Handelsverkehr bis in die neueste Zeit unbeanstandet im Umlaufe gewesen und zweifellos auch zur Zeit noch in großer Zahl im Umlauf.

Das Berufungsgericht selbst hat wiederholt und gerade in Fällen, wie der vorliegende, wo Ehegatten die Bezogenen waren, sich für die Giltigkeit des Wechsels entschieden, und es erscheint zum Mindesten bedenklich, auf eine durch das Gesetz selbst keineswegs, vielmehr nur auf eine neuere engere Interpretation desselben gestützte Entscheidung hin von einer Rechtsauffassung abzusehen, die sich, wie dem erkennenden Gericht bekannt, in den geschäftlichen Verkehr der Gewerbe- und Handelstreibenden seit der Emanation der WO. völlig eingebürgert hat.

Offenbar sind doch auch die Parteien beim Nehmen und Geben des Wechsels davon ausgegangen, daß die Beklagten eine gültige wechselmäßige Verpflichtung auf sich nähmen. Von diesem Gesichtspunkt aus charakterisirt sich der Einwand der Beklagten als eine grobe Verletzung von Treu und Glauben. Denn wenn die Beklagten einverstanden waren, daß der Kläger zu seiner größeren Sicherheit auf die beiden Ehegatten einen Wechsel ziehen sollte, den sie beide acceptirt haben, so ist es offenbar dolos, wenn jetzt dieser Umstand geltend gemacht wird, um daraus die Unverbindlichkeit ihres Accepts herzuleiten.

Sehr zutreffend sagt Grünhut a. a. O. S. 410, die kumulative Benennung mehrerer, sei es auch an verschiedenen Orten wohnender Bezogenen ist zulässig, wenn nur der Zahlungsort ein und derselbe ist. Für den Wechselgläubiger besteht rücksichtlich der Regreßbedingungen kein Zweifel, wenn auch deren Erfüllung erschwert erscheint. Es steht ihm die Wahl unter den Bezogenen frei, er muß jedoch in Ermangelung der Honorirung durch den einen Bezogenen auch noch den anderen aufsuchen, so daß der Regreß erst dann begründet ist, wenn die Nichthonorirung rücksichtlich aller Bezogenen durch Protest konstatirt ist."

Auf dem vom Gericht vertretenen Standpunkt stehen auch, abgesehen von den oben besprochenen entgegengesetzten Ansichten, Literatur und Rechtsprechung fast durchgängig:

Urtheil des Oberlandesgerichts Dresden vom 16. März 1897 im Sächsischen Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 7 S. 550; Urtheil des Kammergerichts in den Blättern für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts 1897 S. 73; Hoffmann in Siebenhaar Archiv Bd. 12 S. 348, Bd. 16 S. 353; von Canstein, WR. S. 155; Bernstein, WO. S. 46; Erkenntniß des Oberlandesgerichts Humburg vom 12. Juli 1890 bei Goldschmidt Bd. 41 S. 218; Erkenntniß des Ober-Appellationsgerichts Dresden vom 30. Oktober 1869 (Borchardt, 8. Aufl. Zus. 146 und 509).

Da sonach der Klagewechsel für gültig zu erachten war, so mußte die Berufung, wie geschehen, als unbegründet zurückgewiesen werden."

Aus der Praxis des Registerrichters.

Bei einem theilweisen Wechsel der Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft und bei einer aus Anlaß dieses Wechsels erfolgenden Umwandlung der Kommanditgesellschaft in eine offene Handelsgesellschaft darf das Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma weiter betrieben werden.

Beschluß des Kammergerichts, Ferien-Civil-Senats vom 25 Juli 1899.
I Y 275/99.

Im Handelsregister zu Königsberg i. P. war bis zum 30. Januar 1879 die Kommanditgesellschaft Ostpreußische Holz-Kommanditgesellschaft A. & L. mit einer Hauptniederlassung in Königsberg i. P. und mit einer Zweigniederlassung in Tilsit eingetragen.

Am 11. Januar 1879 meldeten die beiden persönlich haftenden Gesellschafter den Austritt ihrer beiden einzigen Kommanditisten und gleichzeitig den Eintritt des Kaufmanns G. S. als persönlich haftenden Gesellschafter an. Sie erklärten, daß sie das Geschäft mit dem dritten neu eingetretenen Gesellschafter unter der bisherigen Firma als offene Handelsgesellschaft fortsetzten. Dementsprechend wurde am 30. Januar 1879 das Handelsregister zu Königsberg i. P. berichtigt und dahin eingetragen, daß die Kommanditisten aus der Gesellschaft ausgeschieden seien, und daß das Geschäft nunmehr als offene Handelsgesellschaft von den drei Gesellschaftern unter unveränderter Firma fortgesetzt würde.

Am 4. April 1899 meldeten die drei Gesellschafter bei dem Registerrichter des Amtsgerichts Königsberg i. P. an, daß sie für ihr unter der Firma Ostpreußische Holz-Kommanditgesellschaft A. & L. zu Königsberg betriebenes Handelsgeschäft in Berlin eine Zweigniederlassung begründet hätten, welche mit dem 1. April an ihre Thätigkeit begonnen habe. Sie beantragten die Begründung der Zweigniederlassung im Handelsregister der Hauptniederlassung zu vermerken. Das Amtsgericht zu Königsberg i. P. gab den Antrag mit dem Erwidern zurück, daß eine Firma nicht den Zwecken direkter Täuschung dienstbar gemacht werden dürfte, daß jedoch die Firma der Beschwerdeführerin eine solche Täuschung zulasse, weil darin noch die Bezeichnung als Kommanditgesellschaft enthalten sei. Vor Erledigung dieses Anstandes könne dem Eintragungsantrag nicht Statt gegeben werden.

Die Beschwerdeführerin erhob hiergegen Beschwerde; das Landgericht Königsberg i. P. wies jedoch die Beschwerde zurück. Es führte aus, daß der Artikel 22 des Handelsgesetzbuches der Beschwerdeführerin nicht zur Seite stehe, und daß sie

durch ihre zwanzigjährige Benutzung der unzulässigen Firma noch kein Recht erlangt habe, daß der Widerspruch fernerhin unbeachtet bleibe. Es müsse für maßgebend erachtet werden, daß keine offene Handelsgesellschaft ohne Nachfolgerzusatz bezeichnet sei.

Gegen diesen abweisenden Beschluß ist weitere Beschwerde eingelegt und damit begründet, daß der Artikel 24 Handelsgesetzbuchs zulasse, daß das von einer Kommanditgesellschaft betriebene Geschäft unter derselben Firma von einer offenen Handelsgesellschaft fortgeführt werden dürfe. Von einer Täuschungsgefahr könne nur dann mit Recht gesprochen werden, wenn durch die Firma der Anschein einer größeren Kreditwürdigkeit erweckt würde, als thatsächlich begründet sei. Diese Gefahr sei hier gänzlich ausgeschlossen, weil bei der Kommanditgesellschaft einzelne Gesellschafter nur mit beschränkten Einlagen, bei der offenen Handelsgesellschaft aber alle Gesellschafter unbeschränkt mit ihrem ganzen Vermögen hafteten. Der Registerrichter könne die nachgesuchte Eintragung auch schon um deswillen nicht ablehnen, weil es sich um die Eintragung einer Thatsache handle, zu deren Anmeldung die Beschwerdeführerin im öffentlichen Interesse verpflichtet sei.

Die weitere Beschwerde ist begründet.

Der Inhalt des Protokolls vom 11. Januar 1879 ergiebt klar, daß die drei Gesellschafter damals nicht ein neues Geschäft begründen, sondern das von der Kommanditgesellschaft bis dahin betriebene Handelsgeschäft fortführen wollten. Ist dies aber richtig, so ist die Zulässigkeit des Geschäftsbetriebes unter der alten Firma lediglich nach Artikel 24 Handelsgesetzbuchs zu beurteilen. Nach diesem Artikel kann die ursprüngliche Firma fortgeführt werden, wenn ein Gesellschafter zu einer Handelsgesellschaft neu hinzutritt oder aus einer solchen austritt. Der Artikel ist auch auf die von Kommanditgesellschaften betriebenen Handelsgeschäfte anzuwenden, weil hinsichtlich ihrer darin eine Ausnahme nicht gemacht ist, und die sonstigen Vorschriften des Handelsgesetzbuches seiner Anwendung auf die Kommanditgesellschaften nicht entgegenstehen. Es ist hiernach davon auszugehen, daß bei einem teilweisen Wechsel der Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft und bei einer aus Anlaß dieses Wechsels erfolgenden Umwandlung der Kommanditgesellschaft in eine offene Handelsgesellschaft das Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma weiter betrieben werden darf. (Vergl. die Ausführungen im Commentar v. Anschütz u. v. Völderndorff und von Staub zum Artikel 24).

Es ist weiter zu erörtern, ob die in der Firma enthaltene Bezeichnung als Kommanditgesellschaft geeignet ist, Interessen zu verletzen, welche nach der Rechtsordnung einen unbedingten Anspruch auf Schutz haben und ob aus diesem Grunde etwa die Weiterführung der Firma unzulässig ist. Hierbei ist ohne weiteres zuzugeben, daß die fragliche Bezeichnung eine Täuschung über die Inhaberin der Firma, nämlich hinsichtlich der Gesellschaftskategorie, zu der sie gehört, hervorrufen kann. Indessen diese Täuschungsgefahr ist in der Sache nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Das Handelsgesetzbuch hat weder das Prinzip der absoluten Freiheit der Firmenwahl noch das der strengen Wahrheit der Firma angenommen, wie die Artikel 22 und 24 des Handelsgesetzbuches zeigen. Es hat insbesondere anerkannt, daß das Prinzip der Firmenwahrheit gegenüber dem Interesse, das im Handelsverkehre an der Weiterführung des Geschäfts unter unveränderter Firma in gewissen Fällen besteht, zurücktreten müsse. Es hat deshalb niemals ein Zweifel daran bestanden, daß die Täuschungsgefahr, welche dadurch hervorgerufen wird, daß ein Einzelkaufmann einer Gesellschaftsfirma und umgekehrt eine offene Handelsgesellschaft die Firma eines Einzelkaufmanns in bestimmten Fällen weiter führen darf, die Beseitigung althergebrachter Firmen nicht rechtfertigen kann. Bei der Weiterführung der Firma einer Kommanditgesellschaft durch eine offene Handelsgesellschaft ist aber die Täuschungsgefahr keine größere, wie in diesen Fällen, zumal auch nicht davon die Rede sein kann, daß etwa nach den Anschauungen des Handelsverkehrs die Firma einer Kommanditgesellschaft sich gewissere Vorzüge wie z. B. größerer Creditwürdigkeit vor der offenen Handelsgesellschaft erfreut.

Auch das neue Handelsgesetzbuch hat hiervon keinen abweichenden Standpunkt angenommen, denn es hat im § 20 nur für Aktiengesellschaften und für die Kommanditgesellschaften auf Aktien die Aufnahme dieser Bezeichnung in die Firma obligatorisch gemacht. Daraus darf gefolgert werden, daß nur bei diesen beiden Arten der im Handelsgesetzbuch behandelten Gesellschaften, ebenso wie bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und bei den Genossenschaften die Bezeichnung der besonderen Art der Gesellschaft in der Firma für wesentlich bezw. unerläßlich angesehen werden soll, während dies bei anderen Arten der Gesellschaft, also insondecheit bei der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft nicht erforderlich erachtet ist.

Hiernach kann die Firma der Beschwerdeführerin nicht für unzulässig angesehen werden, und es ist deshalb die Verfügung des Amtsgerichts Königsberg, wodurch die Zulässigkeit der Firma beanstandet wird, unbegründet.

Rechtssprüche.

Vom Reichsgericht.

Mitgetheilt von Reichsgerichtsrath **Förtsch**.

1. Der öffentlich geschehene Selbsthülfeverkauf kann nicht mit der Einrede zurückgewiesen werden, daß der Veranstalter mit dem Aussteigerer vereinbart habe, in Wirklichkeit sollten keine Rechte und Pflichten aus dem protokollirten Geschäft entstehen.

2. Zum Selbsthilfeverkauf kann Elbkies, der noch nicht gebaggert ist, nicht gestellt werden, wenn die alsbaldige Baggerung wegen Winterwetters unmöglich ist.

Urth. des R.-G. I Civ.-Sen. v. 31. Mai 1899. I 122/99.

Ausweislich seines Schreibens vom 6. März 1897 hat der Beklagte von der Klägerin für das Jahr 1897 10000 cbm noch zu baggernden Elbkies zum Preise von 80 ₰ für den cbm frei Kahn (Elbe) mit der Maßgabe gekauft, daß die Klägerin auf Anforderung täglich ein bis zwei Kahnladungen zu liefern verpflichtet war. Der Beklagte hat von dem verkauften Quantum unstreitig nur 340 cbm abgenommen. Mit dem Reste befindet er sich nach der Behauptung der Klägerin im Annahmeverzuge. Letztere hat nach fruchtlosem Ablaufe einer dem Beklagten gestellten Frist am 18. November 1897 nach zuvoriger Androhung durch einen Gerichtsvollzieher das nicht abgenommene Quantum von 9660 cbm zu den zwischen den Parteien vereinbarten Bedingungen öffentlich versteigern lassen. Im Verkaufstermine ist der Kaufmann St. mit 100 ℳ Meistbietender geblieben. Nach Kürzung der Verkaufskosten von 36,05 ℳ ist ein Reinerlös von 63,95 ℳ verblieben. Indem sie diesen Betrag von dem vereinbarten Kaufpreise für 9660 cbm (7728 ℳ) kürzt, fordert die Klägerin mit der gegenwärtigen Klage vom Beklagten den Rest von 7664,05 ℳ.

Der Beklagte bestritt, in Annahme-Verzug gerathen zu sein und macht geltend, der Selbsthilfeverkauf sei unzulässig gewesen, da sich die Klägerin am 18. November 1897 nicht im Besitze des verkauften Quantums befunden habe, der Kies vielmehr noch aus der Elbe habe heraufgebaggert werden müssen. Auch sei dies thatsächlich, weil der Schluß der Schifffahrt bevorgestanden habe, damals nicht möglich gewesen. Der Verkauf sei überhaupt simulirt; der Käufer St. habe die 100 ℳ von der Klägerin erhalten, der Kies aber sei ihm niemals geliefert worden.

Das Berufungsurtheil, durch welches der Beklagte nach dem Klagantrage verurtheilt worden war, wurde auf Revision des Beklagten aufgehoben aus folgenden

Gründen:

Beide Vorderrichter haben übereinstimmend angenommen, daß sich der Beklagte im Annahmeverzuge befunden hat, und haben die Vertheidigung des Beklagten, die sich auf angebliche Zusagen der Klägerin wegen der Beförderung des gekauften Kieses nach Berlin stützte, für thatsächlich unbegründet erachtet, theils auf Grund des vorgetragenen Briefwechsels der Parteien, theils auf Grund der von dem gesetzlichen Vertreter der Klägerin abgeleisteten Eide. Insoweit ist das Berufungsurtheil rechtlich unbedenklich und von der Revision auch nicht angegriffen.

Unbegründet aber ist es, wenn die Revision geltend macht, der Berufungsrichter habe die Einrede, der Selbsthilfeverkauf sei simulirt gewesen, nicht ohne Beweiserhebung zurückweisen dürfen.

Der Beklagte hatte nach dieser Richtung folgende Behauptungen aufgestellt: Der Direktor der klägerischen Gesellschaft habe den Kaufmann St. veranlaßt, bei der Versteigerung 100 ℳ zu bieten, habe ihm diese 100 ℳ zur Abführung an den versteigernden Gerichtsvollzieher baar behändigt und mit ihm vereinbart, daß in Wirklichkeit keinerlei Rechte und Pflichten aus dem zu protokollirenden Kaufgeschäfte zwischen der Gesellschaft und St. bestehen sollten. Demgemäß sei denn auch verfahren worden und es sei in Wirklichkeit eine Lieferung des versteigerten Kieses gar nicht erfolgt.

Diese Behauptungen sind nicht geeignet, dem unter Beobachtung der gesetzlichen Formen bewirkten Selbsthilfeverkaufe die Gültigkeit zu entziehen. Was das neue Handelsgesetzbuch im § 373 Absatz 4 ausdrücklich bestimmt, daß nämlich der Verkäufer bei der öffentlichen Versteigerung mitbieten kann, ist auch schon heute Rechtens (Entscheidungen des Reichsgerichts Band 5 Seite 58 flg.). Bleibt der Verkäufer der Meistbietende, so kommt es zwar formell nicht zum Abschluß eines Kaufgeschäfts, es ist aber dem säumigen Käufer gegenüber wirthschaftlich dasselbe Resultat erzielt, wie wenn das Höchstgebot von einem Dritten abgegeben worden wäre. Der Verkäufer, welcher die Waare zu dem von ihm abgegebenen Höchstgebote behalten hat, muß sich dem säumigen Käufer gegenüber das durch ein öffentliches Ausgebot erzielte Höchstgebot auf den von diesem nicht gezahlten Kaufpreis anrechnen, wie wenn jenes Höchstgebot von einem Dritten abgegeben wäre, welchem der Verkäufer nun statt des säumigen Käufers zu liefern hatte. Daran, daß überhaupt thatsächlich an einen Dritten geliefert wird, hat der säumige Käufer kein Interesse. Wollte der säumige Käufer ein günstigeres Resultat erzielen, so konnte er dafür sorgen, daß auf seine Kosten höhere Gebote und Uebergebote von dritten Kauflustigen abgegeben sind, wie wenn der Verkäufer der alleinige Bieter geblieben ist. Ganz dasselbe Resultat, wie wenn der Verkäufer der alleinige Bieter bleibt, wird aber dann erzielt, wenn der Verkäufer einen Dritten vorschiebt, welcher zwar thatsächlich ein ihm vom Verkäufer vorgeschriebenes Gebot in der öffentlichen Versteigerung abgiebt, aber zuvor mit dem Verkäufer die Abrede getroffen hat, daß er von diesem aus seinem Gebot nicht in Anspruch genommen werden, daß ihm auch die Waare nicht geliefert werden soll. Dem säumigen Käufer gegenüber muß sich der Verkäufer das von dem dritten Simulanten im eigenen Namen, thatsächlich aber für Rechnung des Verkäufers abgegebene Gebot gerade so anrechnen lassen, wie wenn der Verkäufer selbst ein Höchstgebot abgegeben hätte. Nachdem der säumige Käufer unthätig geblieben ist, um höhere Gebote zu erzielen und nachdem dritten Kauflustigen durch das öffentliche Ausgebot die, wenn schon von ihnen nicht benutzte Gelegenheit geboten ist, sich bei der Versteigerung zu betheiligen, muß der säumige Käufer den einzigen Erfolg, welchen das öffentliche Ausgebot ergeben hat, gegen sich gelten lassen.

Aus dem Gesagten folgt nicht, daß die Einrede, der Selbsthilfeverkauf sei nur zum Scheine bewirkt worden, in allen Fällen, also z. B. auch bei einem nicht öffentlichen Verkaufe durch einen Handelsmäkler ohne Weiteres als rechtlich unerheblich zurückzuweisen wäre. Es ist daher nicht erforderlich, mit Rücksicht auf das Urtheil des II. Civilsenats des Reichsgerichts vom 31. Januar 1881 in Sachen Jonas contra Hirsch Rep. II 108/80, — das diese Ansicht als unrichtig bezeichnet — die Entscheidung der vereinigten Civilsenate einzuholen.

Auch darin aber muß dem Berufungsgerichte beigetreten werden, daß im Allgemeinen die Thatsache, daß der Elbkies, den die Klägerin zur Versteigerung gebracht hat, zur Zeit der Auktion noch nicht gebaggert war, sondern noch im Grunde der Elbe ruhte, die Giltigkeit des Selbsthilfeverkaufs nicht beeinträchtigen kann. Im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts (Entscheidungen Band 21 Seite 73, Band 22 Seite 5) hat das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen (Entscheidungen Band 11 Seite 111, Band 34 Seite 98; Bolze, Band 15 No. 356, Band 19 No. 575), daß es genügt, wenn die Waare thatsächlich zur Verfügung des Verkäufers stand, sodaß er in der Lage war, sich ihren Besitz zu verschaffen und sie dem Auktionskäufer zu übergeben. Es ist festgestellt, daß die Klägerin das Recht auf Kiesbaggerung in gewissen Strecken der Elbe, wo Kies in großen Mengen im Flußbette lagert, vom Fiskus erlangt hatte. Wenn sie unter solchen Umständen die Auktion unter den gleichen Abnahmebedingungen halten ließ, die sie mit dem Beklagten vereinbart hatte — Lieferung franco Elbkahn an der Baggerstelle, mit Beladung von täglich höchstens 2 Kähnen — so kann das an sich rechtlich nicht beanstandet werden. Es ist vielmehr dem Berufungsgerichte darin beizutreten, daß der vorliegende Fall, was die Zulässigkeit eines Selbsthilfeverkaufs angeht, nicht anders liegt, als der in den angeführten Entscheidungen erörterte Fall eines Verkaufs noch zu fördernder Kohlen.

Mit Unrecht aber hat das Berufungsgericht der bestimmten Behauptung des Beklagten die Beachtung versagt die Klägerin sei zur Zeit der Auktion thatsächlich nicht in der Lage gewesen, Kies zu baggern. Die Versteigerung hat am 18. November 1897 stattgefunden, also zu einer Zeit, als der Schluß der Schiffahrt unstreitig nahe bevorstand. Wenn die Klägerin nun auch bei der Vornahme des Selbsthilfeverkaufs auf die Thunlichkeit einer Weiterbeförderung des Baggergutes nicht zu sehen brauchte (Entscheidungen des Reichsgerichts Band 36 Seite 87), so würde doch die Giltigkeit des Selbsthilfeverkaufs zu beanstanden sein, wenn sich ergeben sollte, daß schon zur Zeit der öffentlichen Versteigerung wegen Frostes oder wegen sonstiger den Verkehr auf dem Strome beeinträchtigender Umstände eine objektive Unmöglichkeit vorgelegen haben sollte, den Kies zu Tage zu baggern. In diesem Falle würde eben nicht die Rede davon sein können, daß die Klägerin die in Auktion gebrachte Waare thatsächlich zu ihrer Verfügung hatte und dem Auktionskäufer liefern konnte. Die bloße Gefahr, daß möglicherweise oder wahrscheinlicher Weise die Baggerung wegen bevorstehenden Eintritts des Winterwetters nach der öffentlichen Versteigerung nicht werde zu Ende geführt werden können, würde zum Ausschluß der Differenz-Forderung nicht genügen. Denn diese Gefahr war durch den Verzug des Beklagten herbeigeführt.

Aus diesem Grunde mußte daher allerdings das angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache zur weiteren thatsächlichen Aufklärung und Feststellung dieses Punktes an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

* *

Kündbarkeit von Bierabnahmeverträgen, die nicht auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen sind.

Urth. des R.G. I Civ.-Sen. v. 20. Mai 1899. I 140/99.

Entscheidungsgründe.

Beide Parteien sind darüber einig, daß eine unbeschränkte Dauer des Bierabnahmevertrages, welcher durch die Vereinbarung vom 30. Oktober 1889 begründet worden ist, nicht in der Absicht der Vertragschließenden gelegen haben könne. Die Annahme einer solchen unbeschränkten Dauer würde auch dem § 8 der Gewerbeordnung widersprechen. Dagegen nehmen die Parteien an, daß der Vertrag jedenfalls auf eine längere Reihe von Jahren berechnet war. Die Kammer VI für Handelssachen des Landgerichts Hamburg ist der Ansicht, daß die seitherige Dauer des Bezugsverhältnisses, welche sich in Wahrheit auf acht, nicht auf zehn Jahre berechnet, als der übernommenen Bezugspflicht entsprechend zu erachten sei, während das Hanseatische Oberlandesgericht IIter Civilsenat der Auffassung der Klägerin beitritt, daß die acht Jahre, während deren der Vertrag unter den Parteien aufrecht erhalten wurde, ein zu kurzer Zeitraum seien, um die Beklagte für berechtigt zu erklären, einseitig das Vertragsverhältniß zu lösen. Das Oberlandesgericht weist hierbei die Ansicht der Beklagten zurück, daß von der freien Kündbarkeit der Verträge auszugehen sei, erachtet die Beklagte nicht für berechtigt, schon jetzt das Vertragsverhältniß, wenn auch unter Einhaltung einer angemessenen Kündigungsfrist nach ihrem Belieben aufzuheben, läßt jedoch eine solche Aufhebung dann zu, wenn der vorzeitigen Kündigung ein besonderer rechtfertigender Grund zur Seite stehe. Diese Anschauung des Hanseatischen Oberlandesgerichtes leidet zunächst an dem Mangel, daß es den rechtsuchenden Parteien nicht mit klaren Worten zu erkennen giebt, welcher Zeitraum denn nach der Anschauung des Oberlandesgerichts erforderlich wäre, um die beiderseits vorausgesetzte längere Vertragsdauer und die Möglichkeit der einseitigen Aufhebung des Vertrages durch Kündigung als eingetreten anzusehen.

Ueberdies entbehrt die Annahme des Oberlandesgerichtes der rechtlichen Begründung. Ist in dem Vertrage weder ein absolut noch auch nur ein relativ bestimmter Zeitraum, für welchen der Bierabnahmevertrag geschlossen sein soll, bezeichnet, so verpflichtet die übereinstimmende Absicht der Parteien, den Vertrag für eine längere Dauer zu schließen, nicht etwa dahin, daß nun jede Partei auf einen nachträglich durch richterliches Ermessen zu findenden Zeitraum gebunden bleibt, so daß keine derselben — abgesehen von wichtigen Gründen — vor Ablauf des von dem Richter gefundenen Zeitraumes einseitig kündigen dürfte. Der Vertrag kann vielmehr, weil sich eben die Parteien auf eine bestimmte Zeit nicht gebunden haben, jederzeit von jeder einzelnen Partei aufgekündigt werden. Nur kann mit Rücksicht auf die Dispositionen, welche der Brauer bezüglich seines Geschäftsbetriebes zur ordentlichen Befriedigung seiner Kunden zu treffen hat, zugegeben werden, daß ein Bierabnahmevertrag mangels seiner Erstreckung auf eine bestimmte längere Frist als auf das laufende Sudjahr abgeschlossen anzusehen ist; er setzt sich auf ein weiteres Jahr fort, falls er nicht nach vorausgegangener ordnungsmäßiger Kündigung mit Ablauf des Geschäftsjahres gelöst wird. Da das Handelsgesetzbuch gemäß Artikel 124,170 Absatz 2 und 262 Absatz 2 auch bei Gesellschaftsverhältnissen, die auf unbestimmte Dauer eingegangen sind, die Kündigung, die sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres erfolgt ist, für genügend erachtet, so ist die am 31. Mai 1898 erfolgte Kündigung des Bierabnahmevertrages zum 31. Dezember 1898 zulässig, giltig und rechtswirksam.

Das gewonnene Ergebniß steht auch mit den Rechtsgrundsätzen, welche der erkennende Senat in dem vom Hanseatischen Oberlandesgerichte erwähnten in Seuffert's

Archiv Band 40 Seite 411 bis 413 abgedruckten Urtheile vom 4. Februar 1885 vertreten hat, nicht im Widerspruch. Denn es ist dort die Kündbarkeit von Verträgen der hier fraglichen Art nicht verneint, sondern nur betont, daß im Zweifel der Schuldner nie das Recht hat, sich durch einseitige Willenserklärung seinen Verbindlichkeiten zu entziehen, so daß die Kündbarkeit des Vertrages nicht die Folge haben kann, den Schuldner von Verbindlichkeiten zu befreien, welche ihm bereits erwachsen waren, bevor der Vertrag kündbar wurde und gekündigt war.

* * *

Voraussetzungen des Gerichtsstandes der Niederlassung (§ 22 C.P.O).

Urth. des R.G. II Civ.-Sen. v. 12. Mai 1899. II 2399.

Die Kläger behaupten, die Beklagte, eine Gesellschaft m. b. H., welche in Straßburg ihren Sitz, in Mannheim eine Niederlassung hat, habe von ihnen 4 Rheinschiffe für 12 Monate gemiethet und klagten die angeblich dafür geschuldete Summe bei dem Landgericht Mannheim ein. Das Landgericht erklärte sich für zuständig und das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück, indem es folgendes ausführte:

Mit dem Landgerichte sei anzunehmen, daß der Gerichtsstand der Beklagten nach § 22 der Civilprozeßordnung bei diesem Gerichte begründet sei. In dieser Vorschrift werde nicht vorausgesetzt, daß der erhobene Anspruch einem Rechtsgeschäfte entstamme, das am Orte der Niederlassung abgeschlossen oder hier zu erfüllen oder auch nur von der Niederlassung selbst aus geschlossen oder aus deren Geschäftsbetrieb unmittelbar hervorgegangen sei, oder überhaupt zur Zuständigkeit ihres selbständigen Geschäftsbetriebes gehöre. Vielmehr genüge es zur Anwendung des § 22, daß die im Gerichtsstande des Quasidomizils verfolgten Ansprüche aus Rechtsgeschäften herrührten, die (unmittelbar oder mittelbar) mit Rücksicht auf den Zweck dieser Niederlassung geschlossen worden seien und in wirthschaftlicher Zweckbeziehung zu diesem Geschäftsbetriebe stünden. Es sei nun nicht bestritten, daß die Beklagte in Mannheim eine Niederlassung habe, von der aus selbständig und unmittelbar Frachtverträge für den Rheinfrachtverkehr abgeschlossen würden, sowie daß die von der Beklagten gemietheten Schiffe, für welche sie den Miethzins bezahlen solle, auch zur Ausführung solcher von der Niederlassung in Mannheim geschlossenen Frachtverträge bestimmt gewesen und benützt worden seien. Daraus folge, daß der streitige Miethvertrag auch mit Rücksicht auf den Geschäftsbetrieb ihrer Mannheimer Niederlassung oder in wirthschaftlicher Zweckbeziehung zu diesem Geschäftsbetrieb geschlossen worden sei, sonach die Klage im Sinne von § 22 der Civilprozeßordnung auf den Geschäftsbetrieb der Mannheimer Niederlassung Bezug habe. Damit sei aber der in dieser Bestimmung vorgesehene Gerichtsstand gegeben. Darauf, ob auch die Schiffsmiethe zur Zuständigkeit der Mannheimer Niederlassung gehört habe oder diese doch die meisten Frachtverträge abgeschlossen habe, zu deren Ausführung die gemietheten Schiffe bestimmt gewesen seien komme es nicht an.

Auf Revision der Beklagten wurde das Berufungsurtheil aufgehoben.

Entscheidungsgründe.

Die Revision mußte für begründet erachtet werden.

Das Oberlandesgericht hat angenommen, nach § 22 der Civilprozeßordnung sei die Zuständigkeit des Landgerichts Mannheim in Ansehung der Klage begründet und mit Rücksicht darauf die weiteren, von den Klägern zur Begründung dieser Zuständigkeit aufgestellten, Behauptungen nicht geprüft. Die Anwendung der erwähnten Vorschrift auf den gegebenen Fall kann aber nicht gebilligt werden. Der besondere Gerichtsstand der Niederlassung ist, wie in der Begründung zum Entwurfe der Civilprozeßordnung hervorgehoben wurde, „dem forum domicilii nachgebildet" worden. Die zum Betriebe einer Fabrik, einer Handlung oder eines anderen Gewerbes errichtete Niederlassung, von der aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden, soll in Ansehung der auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung bezüglichen Klagen dem Wohnsitze des Geschäftsinhabers gleichgeachtet werden. Dem § 22 liegt offenbar der Gedanke zu Grund, daß derjenige Kläger, dessen Klage sich lediglich auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung bezieht, nicht genöthigt sein soll, an dem vielleicht sehr weit entfernten Wohnorte des Beklagten Klage zu erheben, obgleich diese Klage lediglich auf die Niederlassung Bezug hat, ja er vielleicht nur mit deren Leiter in geschäftliche Beziehungen getreten ist. Nach dem sogenannten hannöverischen Entwurf (§ 16) und nach den Prozeßordnungen für Baden (§ 32) und für Württemberg (§ 40), auf die in der Begründung des Entwurfs zur Civilprozeßordnung Bezug genommen worden ist, war der in Frage stehende Gerichtsstand nur für Klagen bestimmt, „welche Ansprüche gegen die Niederlassung betreffen." In § 22 der Civilprozeßordnung wurde nun allerdings im Anschluß an den „preußischen Entwurf" (§ 17) eine andere Fassung gewählt, nach der es genügt, daß die Klage „auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug hat." Diese Fassung ist sehr unbestimmt und hat, weil es nun für die unter § 22 fallenden Klagen an einer festen, genau erkennbaren Grenze fehlt, in mehreren Richtungen zu Zweifeln Veranlassung gegeben. Aber in einem Falle der vorliegenden Art ist der Gerichtsstand des § 22 jedenfalls nicht begründet. Auch wenn man annimmt, der von dem Kläger erhobene Anspruch müsse nicht gerade gegen die Niederlassung gerichtet sein, bleibt als Voraussetzung für die Anwendung der erwähnten Vorschrift, daß die Klage selbst (nicht bloß das in Frage stehende Rechtsgeschäft) auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben, d. h. zwischen beiden ein unmittelbarer Zusammenhang bestehen muß. Dieser fehlt aber im vorliegenden Falle. Die Kläger haben ihre Schiffe der Beklagten selbst, nicht der Niederlassung in Mannheim vermiethet, deren Leiter gar nicht berechtigt ist, Schiffe zu kaufen oder zu miethen. Sie behaupten auch nicht, daß die vermietheten Schiffe lediglich für den Geschäftsbetrieb der Mannheimer Niederlassung bestimmt gewesen oder nur von dieser benützt worden seien. Die im Gesetz verlangte Beziehung zwischen der Klage und dem Geschäftsbetrieb der Niederlassung wird vielmehr lediglich darin gefunden, daß die in Frage stehenden Schiffe auch zur Beförderung solcher Waaren benützt worden seien, die in Mannheim auf Grund von Frachtverträgen verladen wurden, welche die dortige Niederlassung abgeschlossen habe. Diese mittelbare und ganz entfernte Beziehung genügt aber nicht, um die Anwendung des § 22 zu rechtfertigen. Wollte man dies annehmen, so müßte sich Derjenige, der Niederlassungen begründet hat, z. B. eine Eisenbahn, eine Dampfschifffahrtsgesellschaft, wegen aller von ihr eingegangenen Verbindlichkeiten am Orte jeder Niederlassung wegen jedes Geschäfts verklagen lassen, durch das der Geschäftsbetrieb dieser Niederlassung (wie z. B. durch den Kauf einer

Lokomotive oder eines Schiffes oder durch Aufnahme eines Darlehens) mittelbar beeinflußt werden kann. Damit würde aber bezüglich der Klagen, die im Gerichtsstande von § 22 der Civilprozeßordnung erhoben werden dürfen; auf jede Begrenzung verzichtet und dieser Vorschrift eine Ausdehnung gegeben, die dem Grund und Zweck derselben nicht entspricht Es muß deshalb daran festgehalten werden, daß zwischen der Klage selbst und dem Geschäftsbetrieb der Niederlassung eine unmittelbare Beziehung bestehen muß.

Das Oberlandesgericht hat sich zwar auf einige in Urtheilen des Reichsgerichts enthaltene, aus ihrem Zusammenhang gerissene Aeußerungen berufen. Aber durch diese kann seine Auffassung nicht gerechtfertigt werden, da die Fälle, auf die sich jene Urtheile bezogen, ganz anderer Art waren, wie der vorliegende.

Oesterreichisches Aktien-Regulativ.

Durch Verordnung vom 20. September d. J. ist endlich das längst erwartete Regulativ veröffentlicht. Es erstreckt sich auf alle Aktiengesellschaften auf dem Gebiete der Industrie und des Handels, welche Handelsgesellschaften sind, mit Ausnahme derjenigen Gesellschaften, bei welchen der Betrieb von Bank-, Credit- oder Versicherungsgeschäften, der Bau oder Betrieb von Schiffahrtscanälen oder Eisenbahnen oder der Betrieb der Dampfschifffahrt zum Gegenstande des Unternehmens gehört. Das Concessionirungssystem bleibt nach wie vor aufrecht; allerdings mit dem gegenüber dem bisherigen Zustande sehr erheblichen Unterschied, daß die endgiltige Ertheilung der Concession, beziehungsweise die Bewilligung zur Statutenänderung erfolgen muß, wenn nicht bestimmte Vorschriften dem entgegenstehen. Den Wortlaut der Verordnung bringen wir in der nächsten Nummer und beschränken uns für heute auf eine auszugsweise Mittheilung nach dem neuen Wiener Tageblatt.

Das Gebiet der Apports und der sogenannten Gründungserwerbungen erfährt in der Verordnung eine detaillirte Neuregelung. Hienach wird der Zulassung der Apports und Gründungserwerbungen gar keine bestimmte Schranke gesetzt; vielmehr können die Werthnachweisungen auf jede mögliche zweckdienliche Art erbracht werden. Zur Prüfung der Werthnachweisung zieht das Regulativ das Institut der Revisoren heran, und zwar nur facultativ.

Hinsichtlich des Nominalbetrags werden Aktien oder Aktienantheile zu 200 Kronen als zulässig erklärt; bei localen Unternehmungen werden auch niedrigere Appoints statthaft sein, jedoch nicht unter 100 Kronen. Das Regulativ statuirt ferner die Möglichkeit von autonomen Aktienemissionen, als von solchen, zu deren Durchführung der Beschluß des Unternehmens allein hinreichen wird, ohne weitere Genehmigung der Regierung. Zum ersten Male werden allgemeine Vorschriften über die Fälle und Modalitäten einer successiven Kündigung des Aktienkapitals, sowie über die Rechtsverhältnisse der hiebei eventuell zur Ausgabe gelangenden Genußscheine getroffen.

Ferner heben wir noch folgende Einzelheiten hervor:

Obligationen-Emission.

Zur Aufnahme einer Anleihe mittels Ausgabe von Theilschuldverschreibungen (Partial-Obligationen) ist eine staatliche Bewilligung erforderlich. Diese Bewilligung wird vom Finanzministerium im Einvernehmen mit den ressortgemäß betheiligten Ministerien ertheilt.

Vorzugsrechte der Prioritätsaktien.

Sollen bei einer Aktiengesellschaft verschiedene Gattungen von Aktien ausgegeben werden, so sind in dem Statut die den einzelnen Gattungen zukommenden besonderen Rechte, insbesondere in Betreff der Vertheilung des Reingewinnes oder des Gesellschaftsvermögens genau festzusetzen. Wenn die Ausgabe von Aktien, welchen ein Vorzugsrecht am Reingewinne vor den übrigen Aktien der Gesellschaft zukommen soll (Prioritätsaktien), geplant ist, so sind in der Regel folgende Direktiven zu beachten:

1. Die Prioritätsaktien dürfen nicht mehr als zwei Drittheile des gesammten Aktienkapitals betragen.

2. Die den Prioritätsaktien vor den übrigen Aktien zugestandene Vorzugsdividende soll nicht höher als mit 5 Percent des Nominales der Prioritätsaktien bemessen werden.

3. Sollen die Fehlbeträge der in früheren Geschäftsjahren ganz oder theilweise ausgebliebenen Vorzugsdividende aus dem Reingewinne späterer Geschäftsjahre bestritten werden, so ist die Höchstzahl der Geschäftsjahre, für welche eine solche Nachzahlung der Dividende platzgreifen darf, im Statut zu bestimmen, und zwar höchstens mit den letzten fünf Geschäftsjahren.

Nominalwerth der Aktien.

Die Aktien oder Aktienantheile sind in der Regel auf einen Nennbetrag von mindestens 200 Kronen zu stellen. Ausnahmsweise können bei kleinen Unternehmungen von lokaler Bedeutung auf Namen lautende Aktien oder Aktienantheile auf einen geringeren Betrag, jedoch nicht auf weniger als 100 Kronen gestellt werden.

Ausgabe neuer Aktien.

Bestehen bei einer Gesellschaft nicht volleingezahlte Aktien, so ist die Ausgabe neuer Aktien nur nach Volleinzahlung der Aktien früherer Emissionen statthaft. Für den Fall der Erhöhung des Aktienkapitals durch Begebung neuer Aktien ist die Beschlußfassung über die Modalitäten der Begebung der neu zu emittirenden Aktien und insbesondere über die Festsetzung des Begebungscurses im Statut der Generalversammlung vorzubehalten. Hiebei ist im Statut zum Ausdruck zu bringen, daß dieser Kurs keinesfalls unter pari festgesetzt werden darf und jeweilig derart zu wählen ist, daß der anläßlich der neuen Emission von Aktien erzielbare Erlös möglichst unverkürzt der Aktiengesellschaft zugeführt wird. Den Aktionären kann bereits im Statut ein Vorbezugsrecht auf neu zu begebende Aktien zugestanden werden. Anderen Personen als den jeweiligen Aktionären kann im Statut ein Vorbezugsrecht auf neu zu begebende Aktien nicht vorbehalten werden.

Successive Aktieneinlösung.

Im Statut kann ausnahmsweise die successive Einlösung der Aktien zum Nominalbetrage vorgesehen werden, wenn die der Gesellschaft gehörige Vermögenssubstanz durch den Geschäftsbetrieb naturgemäß ganz oder großentheils aufgezehrt werden muß oder das Vermögen der Gesellschaft aus zeitlich beschränkten Rechten besteht. Die Modalitäten einer solchen Einlösung sind im Statut genau festzusetzen, und sind hiebei insbesondere folgende Vorschriften zu beobachten: 1. Die Einlösung der Aktien kann nur aus dem nach der jährlichen Bilanz verfügbaren Reingewinne erfolgen. 2. Eine derartige successive Einlösung der Aktien ist in der Regel im Wege der Verlosung zu bewirken. In dem Statut kann aber auch bestimmt werden, daß eine der jeweiligen, planmäßigen Tilgungsquote entsprechende Anzahl der Aktien, soweit der jährliche Reingewinn zureicht, von der Gesellschaft im Wege des freihändigen Rückkaufes aus dem Verkehre gezogen wird, wenn diese Aktien unter dem Nominalbetrage erhältlich sind. Die derart erworbenen Aktien sind zu vernichten. 3. Für die im Wege der Verlosung eingelösten Aktien können den Besitzern derselben Genußscheine ausgefolgt werden.

An Stelle der successiven Einlösung der Aktien kann im Statut auch die Ansammlung eines Aktientilgungsfonds, welcher aus dem jährlichen Reingewinne dotirt wird, vorgesehen werden.

Der Verwaltungsrath.

Bei der Bestellung des Vorstandes ist thunlichst auf jene Personen Bedacht zu nehmen, welche sich berufsmäßig mit der unmittelbaren Leitung des Geschäftsbetriebes des gesellschaftlichen Unternehmens befassen.

Die statutenmäßige Functionsdauer eines jeden Mitgliedes des Vorstandes soll in der Regel nicht länger als mit fünf Jahren festgesetzt werden, doch kann im Statut die Zulässigkeit der Wiederwahl desselben Mitgliedes nach Ablauf der statutenmäßigen Functionsdauer vorgesehen werden.

Wenn dem Vorstande eine größere Anzahl von Personen angehört, so kann im Statut Vorsorge getroffen werden, daß der Vorstand zur unmittelbaren Leitung der Geschäfte aus der Mitte seiner Mitglieder ein Executivcomité bestellt, dessen Wirkungskreis sich nach der hierüber vom Vorstande zu ertheilenden Vollmacht richtet.

Neben dem Vorstande kann im Statut die Bestellung eines besonderen gesellschaftlichen Organs — Directionsrath — vorgesehen werden, welchem durch das Statut die Entscheidung in einzelnen wichtigen, nicht zum Wirkungskreis der Generalversammlung gehörigen Angelegenheiten zugewiesen, beziehungsweise an dessen Zustimmung der Vorstand für einzelne Geschäfte gebunden wird.

Im Statut jeder Aktiengesellschaft ist die Bestellung eines Organs zur Prüfung der Jahresrechnungen der Gesellschaft vorzusehen (Aufsichtsrath aus mindestens drei Mitgliedern bestehend oder Rechnungsrevisoren). Von einem Drittel der in der Generalversammlung vertretenen Stimmen kann verlangt werden, daß die Wahl für jede zu besetzende Stelle des Aufsichtsrathes abgesondert erfolge. Ergibt sich, bevor zur Wahl für die letzte Stelle geschritten wird, daß wenigstens der dritte Theil aller abgegebenen Stimmen bei allen vorangegangenen Wahlen zu Gunsten derselben Person, aber ohne Erfolg abgegeben worden ist, so muß diese Person ohne weitere Abstimmung als für die letzte Stelle gewählt erklärt werden.

Stimmrecht in der Generalversammlung.

Im Statut der Gesellschaft ist zu bestimmen, daß jedem Aktionär auf Verlangen spätestens drei Tage vor dem Tage der Generalversammlung eine Ausfertigung der für die Generalversammlung vorbereiteten Anträge auszufolgen ist. Ueberdies ist im Statut festzusetzen, daß jedem stimmberechtigten Aktionär auf Verlangen Einsicht in die sämmtlichen, für die Generalversammlung vorbereiteten Vorlagen und Belege in der gleichen Frist in dem Geschäftsraume der Gesellschaft gewährt werden muß.

Durch das Statut kann festgesetzt werden, daß nur je eine bestimmte Anzahl von Aktien eine Stimme gewähre. In einem solchen Falle muß jedoch bei einem Aktienkapital von wenigstens 1,000,000 Kronen und darüber für Aktien, welche zusammen einen Nennbetrag von 10,000 Kronen haben, und, bei einem Aktienkapitale von weniger als 1,000,000 Kronen, für Aktien, deren Nennbetrag zusammen ein Hundertstel des Aktienkapitals beträgt, mindestens eine Stimme zugestanden werden.

Im Statut ist ausdrücklich zu bestimmen, daß die Aktionäre ihr Stimmrecht in der Generalversemmlung auch durch Bevollmächtigte ausüben können, mögen diese Bevollmächtigten Aktionäre sein oder nicht.

Reservefonds.

Bei jeder Aktiengesellschaft ist im Statute die Bildung eines Reservefonds zur Deckung allfälliger Verluste vorzusehen.

Insolange der Reservefonds den Betrag des zehnten Theiles des Aktienkapitales nicht überschreitet, darf derselbe überhaupt nur zur Deckung von Verlusten verwendet werden. Außer dem vorerwähnten Reservefonds kann im Statute auch noch die Bildung anderer Fonds vorgesehen werden.

Ein bei der Gesellschaft angesammelter Fonds kann zur Vertheilung an die Aktionäre, abgesehen von dem Falle einer theilweisen Zurückzahlung des Aktienkapitales unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften, überhaupt nur insoweit, als dies nach dem Statute zulässig ist und nur in der Form der Auszahlung einer außerordentlichen Dividende über Beschluß der ordentlichen Generalversammlung auf Grund der Jahresbilanz herangezogen werden.

Staatsaufsicht.

Die Aktiengesellschaften unterliegen nach Maßgabe der Bestimmungen des kaiserlichen Patentes vom 26. November 1852, und der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften der Aufsicht der Staatsverwaltung, welche von amtswegen zur Wahrung der öffentlichen Interessen ausgeübt wird. Ein ständiges Aufsichtsorgan wird bei einer Aktiengesellschaft nur ausnahmsweise dann bestellt, wenn eine solche Maßregel aus wichtigen öffentlichen Rücksichten geboten ist. Ein Anspruch der Aktionäre oder sonstiger Interessenten auf ein Einschreiten der Staatsverwaltung besteht nicht zu Recht und muß denselben gegebenenfalls die Geltendmachung ihrer privaten Ansprüche gegenüber der Gesellschaft im Civilrechtswege überlassen werden.

Geltungsbeginn des Regulativs.

Das Regulativ tritt mit dem Tage seiner Kundmachung, demgemäß sofort, in Kraft. Auf bestehende Aktiengesellschaften findet dasselbe nur insoweit Anwendung, als die geltenden gesellschaftlichen Statuten nicht entgegenstehen.

Verantwortlicher Redakteur: Dr. Holdheim, Frankfurt a. M.

☛ Der heutigen Nummer unseres Blattes liegt ein Prospekt der alten und wohlrenommirten **Cigarrenfabrik von J. Stroof in Aachen** bei, auf den wir unsere Leser hiermit noch ganz besonders aufmerksam machen möchten.

☛ Ferner liegt unserer heutigen Nummer bei ein Prospekt der Firma **Hermann Hurwitz & Co.**, Berlin C, Stralauerstr. 56, welchen wir ebenfalls geneigter Beachtung sehr empfehlen.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. — Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

[Neue Folge der Monatsschrift für Aktienrecht.]

Herausgegeben von

Justizrath **Dr. Paul Holdheim** in Frankfurt a. M.

VIII. Jahrgang. **Berlin Sonnabend 11. November** **1899. Nr. 11.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30
Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Dürfen die Festsetzungen über den Gründungshergang nach Art. 209b in einem später abgeänderten Statut gestrichen werden? Von Oberlandesgerichtsrath Dr. Düringer. — Ist die Legaldefinition des Börsentermingeschäftes (§ 48 des Börsengesetzes) eine Wesensvoraussetzung der Registereintragung? Von Ernst Heinemann. — Zur Frage der Einkommensteuerpflichtigkeit der Agiobeträge. Von Dr. jur. Wilhelm Dilloo. — Rechtsquellen. Französisches Gesetz vom 1. März 1898 über die Verpfändung eines Geschäftes. Mitgetheilt von Dr. Holdheim. — Stempelwesen Bekanntmachung betr. Verfahren bei Erstattung verdorbener Wechselstempelzeichen. — Neueste Entscheidungen zum Börsengesetz: 1. Die sich aus § 66 des Börsengesetzes ergebende Ungültigkeit von Börsentermingeschäften hat der Richter von Amtswegen zu beachten. — 2. Prolongationen, welche unter der Herrschaft des Börsengesetzes geschehen, unterliegen als selbständige Geschäfte der Anwendung des § 66. — 3. Was versteht § 68 unter Geschäften die im Auslande geschlossen sind? — Geschäfte, nach denen der Berliner Bankier als Kommissionär für einen Kunden Werthpapiere an der Börse per ultimo kauft oder verkauft unter der Vereinbarung, daß jeder Schluß ein Kassaschluß sein und den für Kassaschlüsse geltenden Börsenbedingungen unterliegen soll, sind in Wirklichkeit von vornherein Zeitgeschäfte; § 8 Abs. 2 des Reichsstempelgesetzes findet deshalb auf sie nicht Anwendung. — Unrichtige Mittheilungen des Bankiers über die Sicherheit von empfohlenen Werthpapieren. — Neueste aktienrechtliche Entscheidung. Wenn eine Minderheit von Aktionären gemäß Art. 239a H.G.B die Vertagung der Verhandlung über Prüfung der Bilanz und Entlastung des Vorstandes beantragt hat, ist ein Beschluß der Generalversammlung ungültig, durch welchen zwar die Verhandlung über die Bilanz vertagt, aber zugleich Entlastung des Vorstandes ausgesprochen wird. — Aus der österreichischen Rechtsprechung: Prozeß gegen die Kreditanstalt wegen der Gründerrechte — Vom Reichsgericht. Mitgetheilt von Reichsgerichtsrath Förtsch.

Dürfen die Festsetzungen über den Gründungshergang nach Art. 209b in einem später abgeänderten Statut gestrichen werden.

Beschluß des Oberlandesgerichtes Dresden VI. Senat vom 12. September 1899 zu 775 VI.

Mit Bemerkungen v. Oberlandesgerichtsrath **Dr. Düringer** in Karlsruhe.

„Das Amtsgericht lehnt die beantragte Eintragung einer beschlossenen Statutenänderung zu Unrecht aus dem Grunde ab, daß in das neu redigierte Statut die Bestimmungen von § 28 des früheren, 1. Statuts, welche sich auf die bei der im Jahre 1895 erfolgten Gründung der Gesellschaft gemachten Einlagen beziehen (H. G. B. Art. 209 b Abs. 2), nicht wieder aufgenommen worden sind.

Der Artikel 209b des H. G. B. dient, wie sich aus seinem letzten Absatze ergiebt, dem Schutze derjenigen Personen, welche Aktien der Gesellschaft erwerben, indem durch die Bestimmung, daß Abkommen der in Art. 209b bezeichneten Art nur bei Wiedergabe desselben im Gesellschaftsvertrage gegenüber der Gesellschaft Wirksamkeit zu beanspruchen haben, die Bekanntgabe jener für die Lage des Unternehmens besonders bedeutsamen Festsetzungen gewährleistet wird.

Es kann daher überhaupt zweifelhaft sein, ob ein öffentliches Interesse besteht, von amtswegen für die Aufnahme von dergleichen Bestimmungen, die im Falle ihrer Nichtaufnahme ja der Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft entbehren, besorgt zu sein, und ob nicht die Wahrung der besonderen privaten Interessen den Gründern der Gesellschaft (Art. 209c) bez. den sonst unmittelbar Beteiligten zu überlassen ist.

Jedenfalls aber ist den gesetzlichen Vorschriften im vorliegenden Falle seinerzeit im Jahre 1895 bei Begründung der Gesellschaft entsprochen worden, und Art. 209b nötigt nicht zu der vom Amtsgericht in Uebereinstimmung mit der von Staub, Kommentar 5. Aufl. S. 399 Anm. 1 angeführten Entscheidung des Landgerichts Mannheim[1]) vertretenen Annahme, daß jene im Gesellschaftsvertrag enthaltenen Bestimmungen bei jeder Abänderung des Gesellschaftsvertrages in das hierbei etwa neu redigierte Statut aufzunehmen seien. Denn nur um einen solchen Ausspruch handelt es sich. Es kommt überhaupt nicht die Aenderung getroffener Vertragsbestimmungen, sondern

[1]) Mitgetheilt in dieser Zeitschrift Bd. 2 S. 288.

lediglich die Beibehaltung der über solche im ersten Gesellschaftsvertrage gemachten Angaben in Frage.

Der Art. 209b hat nur im Auge den Gesellschaftsvertrag, welcher mit der Begründung der Gesellschaft zusammenfällt und kraft gesetzlicher Vorschrift eben über die Gründungsvorgänge Auskunft zu geben hat, die ja im Allgemeinen nur ein vorübergehendes Interesse haben, da alle hier in Betracht kommenden Umstände im Laufe weniger Jahre durch die innerhalb des Geschäftsbetriebes vorkommenden Ereignisse überholt zu werden pflegen. Aus dem Art. 209b läßt sich aber kein Anhalt dafür gewinnen, daß bei einer Neuredigierung der Statuten, die erst nach längerer Zeit erfolgt und deshalb eine Wiedergabe aller Satzungen des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages ohnehin nicht erwarten läßt, in das Statut die gegenwärtig in Betracht kommenden Angaben wieder aufgenommen werden müßten. Vielmehr weisen die Worte in Abs. 2 von Art. 209b, wenn Einlagen gemacht werden, so müssen in dem Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden, unmittelbar darauf hin, daß damit nur der Gesellschaftsvertrag, welcher bei Begründung der Gesellschaft abgeschlossen wird, gemeint ist.

Die Aufnahme der mehrerwähnten Festsetzungen in diesem Vertrag gewährleistet vermöge der Oeffentlichkeit des Handelsregisters, in das er eingetragen wird, und vermöge der öffentlichen Bekanntgabe dieser Festsetzungen einem Jeden, der daran ein Interesse hat, die Möglichkeit, sich über die Gründungsvorgänge ausreichend zu unterrichten.

Dabei liegt es auf der Hand, daß derjenige, welcher auch nach geraumer Zeit sich über die Vorgänge bei Gründung der Gesellschaft unterrichten will, notwendig auf den hierbei geschlossenen Gesellschaftsvertrag zurückgreifen muß.

Ueberdies aber lassen auch die Bestimmungen in Art. 213e, 213a des H.G.Bs., nach denen die Gründer wegen Unrichtigkeit ihrer die Festsetzungen des Art. 209b betreffenden Angaben nur 2[2]) Jahre lang haften, erkennen, daß das Gesetz den Zeitraum, auf welchen die Bestimmungen von Art. 209b Bedeutung gewinnen können, auf weit kürzere Zeit bemißt, als im vorliegenden Falle seit Begründung der Gesellschaft verflossen ist.

Aus diesen Gründen hält der Senat das Bedenken, welches das Amtsgericht gegen den Eintrag der beschlossenen Statutenänderung geltend macht, für nicht durchschlagend und wolle das Amtsgericht die Beschwerdeführerin hiervon in Kenntniß setzen."

* * *

Die Entscheidung des O.L.G. Dresden vom 12. September 1899 erscheint mir, ebenso wie die beigefügte Begründung, unhaltbar. Ungerechtfertigt dürfte zunächst der Zweifel sein, ob die Vorschriften des Art. 209b von dem Registergericht von amtswegen zu berücksichtigen seien. Dieselben bezwecken nicht nur den Schutz der Zeichner und späteren Actionäre, sondern den Schutz des großen Publikums, welches auf Grund des Statuts die Verhältnisse der Gesellschaft beurtheilt und hiervon seine Betheiligung abhängig macht. Das Gesetz garantirt durch die in den Art. 209a, 209b, 210c gegebenen Bestimmungen das Mindestmaß von Einblick, das Jedem in die Verhältnisse der Gesellschaft gewährt werden muß. Sie sind publici juris (vergl. Staub Art. 209b § 7, Ring Anm. 11). Ebenso wenig kann der Ansicht beigepflichtet werden, daß die in Art. 209b bezeichneten Festsetzungen überhaupt „nur ein vorübergehendes Interesse" haben. Dies trifft zunächst offensichtlich für alle Festsetzungen des Absatz 1 nicht zu, welche einem Actionär einen dauernden besonderen Vortheil (durch Zuweisung von Extradividende, Genußscheinen, Bezugsrechten bei Kapitalserhöhungen, vergl. Art. 28 E. G. v. 10 Mai 1897) gewähren. Aber auch bei den Festsetzungen nach Absatz 2 kommen häufig dauernde Vortheile als Vergütung in Frage; andererseits stellt sich der wahre Werth der Einlagen oder Uebernahmen häufig genug erst nach längerer Zeit heraus. Wenn endlich ausgeführt wird, daß „die Gründer" wegen der Unrichtigkeit ihrer, die Festsetzungen des Art. 209b betreffenden Angaben „nur zwei Jahre haften" und daraus gefolgert wird, daß das Gesetz selbst den Zeitraum, auf welchen die Bestimmung in Art. 209b Bedeutung gewinnen könne, auf weit kürzere Zeit, als die hier in Betracht kommende (die Gründung erfolgte 1895!) bemesse, so ist es überhaupt nicht möglich, diese Auffassung mit dem Gesetz (vergl. Art. 213e) in Einklang zu bringen. Es muß hier ein Versehen unterlaufen sein.

Die Frage, ob die nach Art. 209b in den Gesellschaftsvertrag aufgenommenen Festsetzungen in demselben beibehalten bleiben müssen, auch nachdem sie ihre praktische Bedeutung verloren haben, ist an und für sich gewiß diskutirbar. Sie ist von so großer Wichtigkeit für die Praxis, daß ein Ausspruch des Gesetzgebers hierüber, welcher für gewisse Fälle Ausnahmen zuläßt, vielleicht vermißt werden mag. Meines Erachtens könnte ein solcher nicht wohl gegeben werden. Da der Registerrichter nicht in der Lage ist, den sachlichen Inhalt der getroffenen Festsetzungen einer Prüfung zu unterziehen (soweit nicht ein Verstoß gegen zwingendes Recht in Frage steht), vermag er auch in der Regel nicht zu beurtheilen, welche Festsetzungen gegenstandslos geworden sind, welche nicht. Der Gesetzgeber hat es wohlweislich unterlassen, ihm eine Entscheidung hierüber aufzubürden.

Die Ansicht des O.L.G. Dresden würde zu dem Ergebniß führen, daß, wenn nur einmal das erste Statut den Erfordernissen des Art. 209b entsprochen hat, und sein Inhalt gemäß Art. 210c publicirt ist, die Gesellschaft jederzeit durch Abänderung des Gesellschaftsvertrags gerade diejenigen Bestimmungen aus dem Statut entfernen könnte, deren Festsetzung im Gesellschaftsvertrag der Gesetz-

[2]) Sollte Art. 213b gemeint sein? D. R.

geber zum Schutze des Publikums für nothwendig erachtet hat. Vgl. auch Pinner Actienrecht S. 29.

Ob bei einer Abänderung des Gesellschaftsvertrags anstatt der Wiederaufnahme gegenstandslos gewordener Festsetzungen eine Verweisung auf den Inhalt des früheren Statuts genügen kann, aus welcher sich das Vorhandensein solcher Festsetzungen unzweideutig ergibt, und durch welche der bezügliche Theil des früheren Gesellschaftsvertrags aufrecht erhalten bleibt, muß der pflichtgemäßen Entscheidung des Registerrichters in jedem einzelnen Falle überlassen werden.

Ist die Legaldefinition des Börsentermingeschäftes (§ 48 des Börsengesetzes) eine Wesensvoraussetzung der Registereintragung?

Von

Ernst Heinemann.

Seitdem der erste Civilsenat des Reichsgerichts in seinem Erkenntniß vom 12. October v. J. die erste principielle Entscheidung über die Anwendbarkeit des Börsenregisters getroffen und den Satz aufgestellt hat, daß Termingeschäfte, ohne unter die Begriffsbestimmung des § 48 des Börsengesetzes zu fallen, dennoch, ihrer wirtschaftlichen Bedeutung nach, als Börsentermingeschäfte angesehen werden können, hat sich die öffentliche Diskussion dieser Frage aufs Neue bemächtigt, um vor Allem eine principielle Entscheidung über den vielumstrittenen Begriff des Börsentermingeschäftes herbeizuführen. Es handelte sich in dem in Rede stehenden Falle um Ultimogeschäfte, die zwischen zwei Hamburger Kontrahenten in Oesterreichischen Creditaktien unter Ausschluß der allgemeinen Usancen für den Effectenhandel zum Abschluß gekommen waren. Diese Geschäfte waren in jenem Erkenntniß für unklagbar erklärt worden, und zwar in Gemäßheit des § 66 des Börsengesetzes, wonach durch ein „Börsentermingeschäft" in einem Geschäftszweige, für welchen nicht beide Parteien zur Zeit des Geschäftsabschlusses in einem Börsenregister eingetragen sind, ein Schuldverhältniß nicht begründet wird. Waren somit die Hamburger Geschäfte als Börsentermingeschäfte im Sinne des die Anwendbarkeit des Börsenregisters begründenden § 66 des Börsengesetzes erklärt worden, so war die Frage zu untersuchen, was der Gesetzgeber unter einem Börsentermingeschäft im Sinne dieses Paragraphen verstanden hatte. Die sich hieran anschließende Diskussion förderte als wesentlichstes Resultat einen Gegensatz zu Tage, der bis heute bestehen blieb: auf der einen Seite die Auffassung, die das entscheidende Merkmal des die Anwendbarkeit des Registers begründenden Börsentermingeschäftes in der Begriffsbestimmung des § 48 des Börsengesetzes erblickt, auf der andern Seite — und auf dieser befindet sich das Reichsgericht — die den wirtschaftlichen Charakter entscheidend für die Frage, ob ein Börsentermingeschäft im Sinne des § 66 vorliegt, sein läßt. Beide Auffassungen behaupten sich mit großer Hartnäckigkeit, und die Frage ist: Welche von beiden hat das Feld zu räumen?

Gilt die Auffassung, die den § 48 des Börsengesetzes über das Sein oder Nichtsein eines Börsentermingeschäftes im Sinne des § 66 entscheiden läßt, so wird das Urtheil des Reichsgerichts unhaltbar, denn die Hamburger Geschäfte schlossen die Merkmale jenes Paragraphen zum Theil ausdrücklich aus, und das Reichsgericht selbst erklärt in seinem Urtheil: „Nicht zu beanstanden mag „die Annahme des Berufungsrichters sein, daß der „von den Parteien vereinbarte Geschäftsinhalt von den Usancen wesentlich abweicht." Soll aber — wie es das Reichsgericht will — der § 48 in dieser Beziehung nicht entscheidend sein, soll vielmehr, um die Anwendbarkeit des § 66 zu begründen, das Schwergewicht auf den wirtschaftlichen Charakter des Geschäftes gelegt werden, so werden Diejenigen, die diesen Standpunkt vertreten, genöthigt sein, sich zunächst mit der Frage auseinanderzusetzen, zu welchem Zwecke die Begriffsbestimmung für das Börsentermingeschäft in § 48 überhaupt aufgestellt worden ist. Die Beantwortung dieser Frage muß nothwendig von durchschlagender Bedeutung für die Entscheidung des Streites selbst sein: denn wenn sich bei diesen Untersuchungen über den Zweck der Legaldefinition herausstellt, daß der Gesetzgeber mit der Festsetzung einer solchen Definition einen andern Zweck, als die Schaffung eines entscheidenden Kriteriums zur Beurtheilung der Frage, ob ein Börsentermingeschäft vorliegt oder nicht — nicht gehabt haben kann, so würde schon damit der entscheidende Charakter der Definition dargethan sein.

Wie berechtigt die Forderung einer Erklärung für den Zweck der Legaldefinition ist, sofern ihr entscheidender Charakter für die Frage, ob ein Börsentermingeschäft vorliegt oder nicht, bestritten wird, ergiebt sich am deutlichsten aus dem Urtheil des Reichsgerichts selber, welches bei dem Mangel auch nur eines Kriteriums der Legaldefinition in seinem Erkenntniß die Frage zu beantworten versuchte, wozu diese Kriterien überhaupt aufgestellt seien. Darauf hatte das Erkenntniß des Reichs-

gerichts die Antwort gegeben, daß die Aufnahme jenes Merkmals in dem vom Gesetze aufgestellten Begriff des Börsentermingeschäftes „immer noch „einen „guten Sinn“ habe, denn „mit einem „Geschäft, welches genau dem § 48 des Gesetzes „entspricht, sind gewisse Rechte für die Kon„trahenten oder einen von ihnen verknüpft.“ Insbesondere komme der den Differenzeinwand ausschließende § 69 in Betracht: „nur solchen Kon„trahenten“, sagt das Reichsgericht, „sollen diese „Vorzüge zu Theil werden, welche die vom Vor„stande für geeignet erachteten und festgesetzten Be„dingungen ihren Abschlüssen zu Grunde legen.“ Aus welchem Grunde das Reichsgericht die Definition im § 48 für die Börsentermingeschäfte im § 69 entscheidend sein lassen will, für die Börsentermingeschäfte des § 66 aber aller möglichen Modificationen fähig erklärt, erfährt man nicht und kann man nicht erfahren, weil, wie ich bereits an einer andern Stelle gezeigt habe, die Unrichtigkeit dieser Thatsache auf der Hand liegt. Der § 66 enthält die Nachtheile (Unklagbarkeit des Börsentermingeschäftes), der § 69 seine Vortheile (Ausschluß des Differenzeinwandes). Wer also die Nachtheile des Börsentermingeschäftes kennen lernen will, ist nach Auffassung des Reichsgerichts beim Abschluß seiner Geschäfte durchaus nicht an die Definition im § 48 gebunden; wer aber die Vortheile des Börsentermingeschäftes sich aneignen will, der hat sich, wie das Reichsgericht sagt: „genau“ an die Vorschriften des § 48 zu halten! Schon diese Konsequenz, die dem Gesetzgeber die Absicht unterlegt, den Begriff des Börsentermingeschäftes je nach den Vortheilen oder Nachtheilen, die er mit sich bringt, zu definiren, macht die Theorie und damit den ganzen Erklärungsversuch des Reichsgerichts unhaltbar, ganz abgesehen davon, daß die Legaldefinition im § 48 grade dem § 66 ihre Entstehung verdankt und daß ihr demgemäß grade für diesen Paragraphen eine entscheidende Bedeutung zuerkannt werden muß.

Der Versuch des Reichsgerichts, eine sinngemäße Erklärung für den Zweck der Legaldefinition im § 48 zu geben, um nach Erledigung dieses unumgänglichen Geschäftes dem „wirthschaftlichen“ Principe die entscheidende Rolle in dieser Frage zuzuerkennen, bildet den eigentlichen Mittelpunkt des reichsgerichtlichen Ideenganges und er zeigt, daß das Reichsgericht, um dieser doppelten Aufgabe gerecht zu werden, seine Zuflucht zu einer Theorie genommen hat, die ihresgleichen in der Rechtsprechung suchen dürfte. Denn nicht darin besteht das Anormale seiner Anschauung, daß es sich einfach über die Begriffsbestimmung des § 48 hinwegsetzt, sondern darin, daß es eine Definition für den Begriff des Börsentermingeschäftes aufstellt, mit der deutlich ausgesprochenen Forderung, diese Definition jederzeit wieder abändern zu können. Denn, so deducirt das Reichsgericht, handelt es sich um Börsentermingeschäfte im Sinne des § 69 des Börsengesetzes, dann bildet den Maßstab für die Frage, ob ein solches Börsentermingeschäft vorliegt oder nicht, die Legaldefinition im § 48; handelt es sich aber um Börsentermingeschäfte im § 66 des Börsengesetzes, dann entscheidet eine Definition, die an die Begriffsbestimmung des § 48 nicht gebunden ist. Es ist wohl denkbar, daß im Rahmen einer gesetzlichen Begriffsbestimmung das einzelne Börsentermingeschäft die verschiedenartigsten Formen zeigen kann; die Begriffsbestimmung selbst aber muß feststehen, und darf nicht auch noch variabler Natur sein. Entweder muß das Reichsgericht eine Definition des Börsentermingeschäftes gelten lassen, die genau den Bestimmungen des § 48 entspricht, oder eine Definition entscheidet, die nicht an jene Bestimmungen gebunden ist, deren Substrat vielmehr das wirthschaftliche Moment bildet. Aber immer nur eine dieser beiden Definitionen kann das Reichsgericht gelten lassen, nicht alle beide. Ist nun die Legaldefinition im § 48 entscheidend für die Frage, ob ein Börsentermingeschäft vorliegt oder nicht, so ist das Urtheil des Reichsgerichts in dem Hamburger Fall — weil jene Geschäfte wesentlich von der Definition abwichen — unhaltbar; ist hingegen der wirthschaftliche Charakter entscheidend, dann wird wieder der Versuch des Reichsgerichts, die Legaldefinition zur Norm des § 69 des Börsengesetzes zu machen, hinfällig, eben weil dann nicht mehr die Legaldefinition, sondern der wirthschaftliche Charakter die conditio sine qua non des Börsentermingeschäftes bilden würde. Das Reichsgericht kann diesen entgegengesetzten Ansprüchen nur dadurch genügen, daß es eine variable Definition, oder, richtiger gesagt, zwei Definitionen für das Börsentermingeschäft aufstellt, die eine, die für den § 66 paßt, die andere, die auf den § 69 Anwendung finden soll. Man mag dem Gesetzgeber unterstellen, was man will: daß er bei dem „Börsentermingeschäft“ des § 66 an nichts anderes dachte, als was er sich bei dem „Börsentermingeschäft“ des § 69 gedacht hat, liegt auf der Hand. War er der Meinung, daß die Legaldefinition über das Sein oder Nichtsein eines Börsentermingeschäftes principiell entscheiden sollte, so war er es gleichmäßig für den § 66 wie für den § 69, war er dagegen der Anschauung, den wirthschaftlichen Charakter entscheiden zu lassen, so mußte auch diese An-

schauung für beide Paragraphen des Börsengesetzes gleichmäßig Geltung besitzen.

Die Aufstellung einer doppelten Definition des Begriffs des Börsenterminegeschäfts ist also die Konsequenz des von dem Reichsgerichte unternommenen Versuches, die Existenz der Legaldefinition im § 48 des Börsengesetzes zu erklären, und diese Konsequenz dürfte genügen, um die Unhaltbarkeit der reichsgerichtlichen Erklärung selbst darzuthun. Nun aber führt der Weg zu dem „wirthschaftlichen Princip", welches das Reichsgericht in seinem Urtheil zu Grunde legt, nur über eine sinngemäße Erklärung des Zwecks der Legaldefinition hinweg: Folglich kann schon aus diesem Grunde das wirtschaftliche Moment solange nicht entscheidend sein, solange nicht die Frage nach jenem Zweck beantwortet worden ist.

Wird auf diese Weise das wirthschaftliche Moment auf indirektem Wege aus der Beweisführung ausgeschieden, so liegt ferner eine direkte kongruente Willenserklärung des Gesetzgebers vor, wie er den Begriff des Börsentermingeschäftes aufgefaßt wissen wollte. Er erklärte 1) in der Börsenenquete, daß untergeordnete Puncte, 2) in dem Entwurf zum Börsengesetz, daß geringfügige Abweichungen 3) in der Reichstagskommission, daß kleine Abweichungen von der Legaldefinition des § 48 für die Frage, ob ein Börsentermingeschäft vorliege oder nicht, ohne Bedeutung sein sollen. Angesichts einer solchen Homogenität der Erklärung des Gesetzgebers, nur geringfügige Abweichungen von der Legaldefinition in dieser Beziehung für gegenstandslos zu erklären, erscheint es unmöglich, dem wirtschaftlichen Princip zu Liebe, auch wesentliche Abweichungen, Abweisungen, die eine förmliche Außerkraftsetzung der Legaldefinition zur Folge haben, als unerheblich für die Beurtheilung der Streitfrage anzusehen. Vielmehr bilden 1) die Entstehung der Legaldefinition aus dem § 66, 2) die Unmöglichkeit, eine andere Erklärung für den Zweck des § 48 als den eine Wesensvoraussetzung des Börsentermingeschäftes ausfindig zu machen, und endlich die direkte dreifache Willenserklärung des Gesetzgebers, daß nur kleinere Abweichungen von dem § 48 zu ignoriren seien, einen geschlossenen Ring von Thatsachen, die es unzweifelhaft machen, daß der Gesetzgeber jene Definition aufgestellt hat, um (von kleinen Abweichungen abgesehen) ein entscheidendes Merkmal für den Begriff das Börsentermingeschäft zu schaffen.

Wohl ist in dem Entwurf zum Börsengesetz ein gewisser Nachdruck auf das wirthschaftliche Moment in dieser Beziehung gelegt worden. „Wer eine wirthschaftlich berechtigte Veranlassung hat", heißt es in der Begründung zum Entwurf, „sich des börsenmäßigen Terminhandels „als eines Mittels zur Erleichterung und Lieferung „seiner geschäftlichen Unternehmungen dauernd oder „für wichtige Einzeltransaktionen zu sichern, wird (?) „und kann ohne Bedenken dazu schreiten, seine „dahingehende Absicht durch den formellen Akt des „Eintragungsantrages zu bekräftigen und zur „öffentlichen Kenntniß zu bringen." Allein ganz abgesehen davon, daß die Eintragung in das Register nicht das Geringste für das Vorhandensein der hier geforderten Voraussetzung, der „wirthschaftlich berechtigten Veranlassung", beweist: der gesetzgeberische Wille konnte immer nur auf die Erfüllung des obigen Zweckes unter Beobachtung der aufgestellten Bestimmungen selbst gerichtet sein. Dem wirtschaftlichen Momente aber die entscheidende Bedeutung in dieser Frage zuerkennen, heißt die Bestimmung des § 48 jeder Bedeutung entkleiden, sie für völlig zwecklos erklären. Einen solchen Standpunkt vertritt aber nicht einmal das für das „wirthschaftliche Princip" ebenfalls eintretende Reichsgericht, welches im Gegentheil, wie gezeigt, einen großen Theil seiner Ausführungen darauf verwendet hat, um den Zweck der Legaldefinition zu erklären, folglich die letztere nicht für zwecklos halten kann. Dem Gesetzgeber unterstellen, er habe die Legaldefinition nur pro forma aufgestellt, geht um so weniger an, als er in der oben mitgetheilten dreifachen Willenserklärung seine Auffassung betreffs der Art der Anwendung der Legaldefinition in unzweideutigster Form zum Ausdruck gebracht hat und überwies den § 48 grade aus dem die Anwendbarkeit des Börsenregisters begründenden § 66 entstehen ließ, mithin aus demjenigen Paragraphen, aus dessen Geltungsbereich das Reichsgericht die Legaldefinition zu verbannen sucht. Der Definition im § 48 jede Bedeutung abzusprechen, ist also nach Auffassung des Reichsgerichts selbst unzulässig; der Versuch, ihr eine bedingte Bedeutung beizulegen, scheitert an der Unhaltbarkeit der oben dargelegten Konsequenzen, es bleibt somit zur Erklärung der Definition nur die Bedeutung eines entscheidenden Merkmals für die Frage, ob ein Börsentermingeschäft im Sinne des Börsengesetzes vorliegt oder nicht. Würde bei dieser Sachlage der wirtschaftliche Zweck des Gesetzgebers zu kurz kommen, so giebt es nur ein Mittel: Ersetzung des § 48 durch einen neuen, der diesem Princip Genüge leistet. Wenn selbst die vollkommenste Erfüllung des von dem Gesetzgeber erstrebten Zweckes würde doch niemals den gesetzgeberischen Willen zum Ausdruck bringen, wenn die Erfüllung seines Zweckes nicht unter

Beobachtung, sondern unter förmlicher Preisgebung den vom Gesetzgeber aufgestellten Bestimmungen selbst vor sich gehen würde. Solange aber die Bestimmung des § 48 nicht durch eine andere ersetzt worden ist, kann das Urtheil des Reichsgerichts auch nicht damit gerechtfertigt werden, daß es (siehe Holdh. Monatsschrift v. 8. Juli d. J.) in „methodologischer" Beziehung als ein Fortschritt bezeichnet wird. Denn das Reichsgericht kann auch einem Fortschritt zu Liebe eine gesetzliche Bestimmung nicht in einer Weise interpretiren, die mit einer völligen Ignorirung dieser Bestimmung gleichbedeutend ist. Der Fortschritt bedingt eine Gesetzänderung und kann daher nur von dem Gesetzgeber selbst vollzogen werden. Der Gesetzgeber muß, wenn ihn ein bestimmter Wille leitet, diesen Willen unter allen Umständen im Gesetz zum Ausdruck bringen, und es hieße, ihn jesuitischer Gesinnung bezichtigen, wenn man ihn beschuldigen würde, im Gesetz klar präcisirte, ihrer Tragweite nach für Jedermann erkennbare Bestimmungen aufgestellt zu haben, um sie den Richtern mit dem vielsagenden Ausspruch der Königin Elisabeth zu übergeben: „Thut, was Eueres Amtes ist!"

Zur Frage der Einkommensteuerpflichtigkeit der Agiobeträge.

Von

Dr. jur. Wilhelm Dilloo in Berlin.

Solange das preußische Oberverwaltungsgericht auf seinem Standpunkte beharrt, daß die von Aktiengesellschaften bei Ueberpariemissionen eigener junger Aktien erzielten Agiobeträge nach § 16 des Einkommensteuergesetzes vom 24. Juni 1891 steuerpflichtiges Einkommen darstellen, darf diese Frage nicht ad acta gelegt werden; der Rechtszustand, daß hier die beiden höchsten Gerichtshöfe Deutschlands und Preußens direkt entgegengesetzte Entscheidungen wiederholt gefällt haben, ist eines Rechtsstaates nicht würdig.

Das Oberverwaltungsgericht hat seine Ansicht in den bisherigen Erkenntnissen lediglich aus dem mißverstandenen Texte des § 16 selbst heraus begründet ohne auf die historische Entwickelung desselben näher einzugehen; daher bewegen sich die Entscheidungen in einem eng begrenzten Kreise dogmatischer Argumente, deren Unhaltbarkeit in die Augen springt, wenn man ihnen die sich aus den Motiven, Kommissions- und Plenumsberatungen ergebende Tendenz des Gesetzes gegenüberstellt. Dieser historische Weg ist anscheinend bisher von den Beschwerden, über die die veröffentlichten Entscheidungen erkennen, nicht eingeschlagen worden; in der nachstehenden Beschwerdeschrift, die der Verfasser namens einer großen Fabrikations-Aktiengesellschaft im August 1899 eingereicht hat, wird der Versuch gemacht, den Willen des Gesetzes durch eingehende Würdigung der parlamentarischen Geschichte der fraglichen Gesetzesbestimmungen festzustellen. Sollten diese Ausführungen noch zu neuen Gesichtspunkten anregen, so bittet der Verfasser, ihm dieselben zwecks Verwertung in einem Nachtrage zu der Beschwerdeschrift mitzuteilen, damit das Oberverwaltungsgericht wenn möglich bereits bei der auf diese Beschwerde ergehenden Entscheidung zur Erörterung auch der etwa ferner sich noch ergebenden Gesichtspunkte veranlaßt wird.

A. Der Begriff „Ueberschüsse" im § 16. E. St. G.

I. Die bisherige Interpretation des Oberverwaltungsgerichts.

Wie das Oberverwaltungsgericht (Reinick Band IV Seite 229) ausführt, giebt es bei der Interpretation des Wortes „Ueberschüsse" des § 16 nur zwei Möglichkeiten Das Wort „Ueberschüsse" ist entweder als Differenz zwischen „Einnahmen und Ausgaben" oder als Differenz zwischen dem „Vermögensbestande am Anfang und am Ende des Geschäftsjahres" aufzufassen.

Das erstere soll bei Aktiengesellschaften unmöglich sein, weil dieselben nicht mit der Differenz zwischen „Einnahmen und Ausgaben" rechnen. Daher könne das Wort „Ueberschüsse" nur die Differenz zwischen dem Vermögensbestande am Anfange und am Ende des Geschäftsjahres bedeuten, denn da die steuerpflichtigen Ueberschüsse „zur Verteilung als Dividende fähig" sein müßten, die Dividenden jedoch stets nur aus dem bilanzmäßig nachgewiesenen Reingewinne verteilt werden könnten, so sei Ueberschuß gleich bilanzmäßigem Reingewinn, d. h. (— da die Bilanz stets nur den Vermögenszustand im Zeitpunkte ihrer Aufstellung zu erkennen gebe —) der Unterschied zwischen dem Vermögensbestande am Anfang und am Ende des Geschäftsjahres und es sei daher „Ueberschüsse" gleich „Vermögenszuwachs". Hierbei soll es gleichgültig sein, aus welcher Ursache dieser Vermögenszuwachs herrühre, sodaß sogar der nur buchmäßig durch Zusammenlegung von Aktien erzielte „Gewinn" steuerpflichtig sei, da auch dieser durch Verminderung des Passiv-Postens „Aktienkapitalconto" erzielte buchmäßige Ueberschuß ein solcher im Sinne

des § 16 E. St. G. sei! (so Oberverwaltungsgericht bei Reinick Band V, Seite 33 ff.)[1])

Diese Interpretation ist nach Ansicht der Beschwerdeführerin unzutreffend.

Im § 16 werden nicht nur Aktiengesellschaften behandelt, sondern auch Commanditgesellschaften auf Aktien, eingetragene Genossenschaften, Berggewerkschaften und Consumvereine. Bei der Interpretation dieses Paragraphen ist daher stets im Auge zu behalten, daß derselbe in einheitlichem Sinne auf alle diese juristischen Personen angewendet werden muß, wie dies das Oberverwaltungsgericht bei Reinick VII S. 295 (oben) auch anerkannt hat. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (Reinick Band IV, Seite 229) bezüglich der Berggewerkschaften und Consumvereine aus dem Auge gelassen. Beide sind an die Vorschriften des Handelsgesetzbuches nicht gebunden und rechnen nicht mit dem Begriff Reingewinn im Sinne des Handelsgesetzbuches, aus dem heraus das Oberverwaltungsgericht seine Definition des Wortes „Ueberschüsse" als „Vermögenszuwachs" zu begründen versucht, sondern mit Differenz zwischen „Einnahmen und Ausgaben". Die Interpretation des Oberverwaltungsgerichts führt also zu dem Schluß, daß das Wort „Ueberschüsse" für Aktiengesellschaften, Aktien-Commanditgesellschaften und eingetragene Genossenschaften in dem Sinne von „Vermögenszuwachs", daß dagegen dasselbe Wort „Ueberschüsse" für die übrigen in demselben § 16 aufgeführten juristischen Personen in dem ganz anderen Sinne einer Differenz zwischen „Einnahmen und Ausgaben" angewendet werden soll! Wenn das Oberverwaltungsgericht am 6. December 1895 (Reinick Band IV, Seite 230) ausspricht: „Die Bedeutung des Wortes „Ueberschüsse" kann für die übrigen Erwerbsgesellschaften eine begrifflich andere nicht wohl sein als für die Aktiengesellschaften", so hat dasselbe Oberverwaltungsgericht diese Entscheidung am 10. Juli 1897 (Reinick Band VI, Seite 167 und Seite 331 f. unter Bestätigung der Entscheidungen bei Reinick Band I Seite 331, Band II Seite 200, Band IV Seite 27) mit Bezug auf Gewerkschaften als unrichtig widerlegt und in dem gleichen Sinne in der Entscheidung bei Reinick Band VII, Seite 389 den § 9 I 1 auf Berggewerkschaften trotz des § 16 thatsächlich angewendet. Eine einheitliche Interpretation des Wortes „Ueberschüsse" bezüglich aller im § 16 aufgeführten Erwerbsgesellschaften ist unerläßlich, eine nicht einheitliche Interpretation verstößt gegen das Gesetz. Entweder muß das Wort „Ueberschüsse" auch bei Gewerkschaften Vermögenszuwachs sein oder es ist auch bei Aktiengesellschaften mit diesem Worte die „Differenz zwischen Einnahmen und Ausgaben" gemeint.

1) Will das Gesetz das Wort „Ueberschüsse" auf alle im § 16 angeführten Gesellschaften im Sinne von „Vermögenszuwachs" anwenden? Mit Recht hat dies das Oberverwaltungsgericht (Reinick Band VI, Seite 167) bereits verneint. Außer den in dieser Entscheidung angeführten Gründen, die hiermit in Bezug genommen werden, wird noch darauf hingewiesen, daß die Deutung des Wortes „Ueberschüsse" als „Vermögenszuwachs" bei Berggewerkschaften dahin führen muß, auch die Zubußen der Gewerken nach § 16 als steuerpflichtiges Einkommen der Gewerkschaften zu besteuern, wie dies auch in der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts bei Reinick Band V, Seite 52 geschieht. Diese Entscheidung ist nach unserer Ansicht sehr bedenklich; die Zubußen der Gewerken haben dieselbe wirtschaftliche Natur wie die bei der Aktien-Neuemission eingezahlten Nominalbeträge, in beiden Fällen wird eine Erhöhung des Stammvermögens bezweckt. Falls das Gesetz eine Besteuerung der Zubußen als „Einkommen" (!) in der That beabsichtigte, so muß es trotz der Ausführung bei Reinick Band VII, Seite 290 auch die Besteuerung der eingezahlten Aktien-Nominalbeträge gewollt haben.

Auch bezüglich der Consum-Vereine mit den Rechten einer juristischen Person verstößt die Interpretation des Wortes „Ueberschüsse" als „Vermögenszuwachs" gegen die rechtliche Gestaltung und faktische Geschäftsführung derartiger Erwerbsgesellschaften.

2) Will das Gesetz das Wort „Ueberschüsse" im Sinn von „Differenz zwischen Einnahmen und Ausgaben" auf alle im § 16 angeführten juristischen Personen, also auch auf die Aktiengesellschaften anwenden? Das Oberverwaltungsgericht bei Reinick Band IV, Seite 229 f. verneint dies, indem es aus dem Zusatze: „die als Dividende unter die Mitglieder verteilt werden" entnimmt, es seien aus der völlig unbegrenzten Vielheit der Ueberschüsse diejenigen Ueberschüsse gemeint „die als Dividende unter die Mitglieder verteilt werden können", und dies könne nur aus dem bilanzmäßigen Reingewinn, also dem „Vermögenszuwachs" der Gesellschaft geschehen. Von einer solchen Verteilungsfähigkeit der Ueberschüsse spricht das Gesetz jedoch nicht, sondern nur von den Ueberschüssen, die de facto als Dividende verteilt „werden", wie auch das Oberverwaltungsgericht selbst bei Reinick Band VII, Seite 89 sagt, daß

[1]) Neuerdings hat das O. V. G. (bei Reinick Band VII Seite 322 ff, diese Zeitschr. lauf. Jahrgg. S. 146.) diese unerträgliche Konsequenz als rechtsirrtümlich wieder verworfen.

als steuerpflichtiges Einkommen gemäß § 16 die Ueberschüsse gelten, welche in bestimmten Richtungen verwendet „werden".

Es muß aus der historischen Entwickelung der vom Gesetze gewollte Sinn des Wortes „Ueberschüsse" und das Verhältniß des § 16 zu den §§ 7—11 ermittelt werden, ebenso wie das Oberverwaltungsgericht bei Reinick Band VII, Seite 341 ff. die Bedeutung des 3½ %igen Abzuges des § 16 aus der historischen Entwickelung erklärt.

II. Die historische Entwickelung des § 16.

1) Der Regierungs-Entwurf.

Im Entwurf eines Gesetzes betreffend die Einkommensteuer erscheint der jetzige § 16 als § 9 III im Anschluß an die ihrem wesentlichen Inhalte nach bereits im Entwurfe vorhanden gewesenen Bestimmungen des jetzigen § 9 I und II. Da nun diese letzteren die Ausgaben bezw. die Einnahmen aufführen, die von dem Bruttoeinkommen des § 7 „in Abzug zu bringen" bezw. „nicht abzugsfähig sind", da also der § 9 I und II eben von dem Ueberschuß zwischen Bruttoeinnahmen und Ausgaben zum Zwecke der Ermittelung des Nettoeinkommens spricht, so ist klar, daß, wenn nun derselbe § 9 unter III fortfahrend von „den" Ueberschüssen bei juristischen Personen spricht, darunter nicht ganz plötzlich etwas ganz Anderes verstanden werden kann als unter dem unmittelbar vorher beschriebenen Ueberschußbegriffe des Nettoeinkommens.

2) Die Motive zum Regierungs-Entwurfe.

(vergl. Motive, II zu 3 A Seite 50—53)

a. Nachdem die Motive zunächst 3½ Seiten über die Ermittelung des steuerpflichtigen Nettoeinkommens (und zwar allgemein „der" steuerpflichtigen Personen ohne Unterscheidung der physischen oder juristischen Personen) gesprochen haben, so kommen dieselben in einem nächsten Absatze ohne irgend welche größere Unterabteilung, in acht Zeilen, beiläufig auf die juristischen Personen insbesondere zu sprechen und nennen die Vorschriften des § 9 III „zweckmäßige Vorschriften zur Feststellung des steuerpflichtigen Einkommens, durch die den besonderen Verhältnissen dieser Erwerbsgesellschaften Rechnung getragen wird: in materieller Hinsicht sei eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen nur in der . . . Bestimmung enthalten, wonach 3 % des Aktienkapitals von den Ueberschüssen abzurechnen sind". Hier ist ebenfalls nur von „den" Ueberschüssen die Rede, nämlich von denen bereits seit 3½ Seiten gesprochen wurde; wären andere Ueberschüsse gemeint, so wäre dies deutlich zum Ausdruck gekommen. Die Motive geben auch ganz deutlich den vom Oberverwaltungsgericht in seiner Entscheidung bei Reinick Band IV, Seite 230 vermißten Grund für die Einschiebung des § 9 III an, es sind nämlich Rücksichten auf die Zweckmäßigkeit gewesen, durch die den besonderen Verhältnissen dieser Erwerbsgesellschaften Rechnung getragen wurde. Diese „besonderen Verhältnisse" sind in dem Umstande zu suchen, daß mit Rücksicht auf die Verteilung von Dividenden, Ausbeuten u. s. w. und mit Rücksicht auf die officiell (Bilanz, Geschäftsbericht) der Generalversammlung der Aktionäre, Genossen oder Gewerken vorbehaltene Genehmigung zu den Reservestellungen, gemäß § 9 II 1 die Controlle über den Verbleib des Nettoeinkommens hier bedeutend erleichtert wird und es daher „zweckmäßig" ist unter diesen „besonderen Verhältnissen" nur eben die in Gestalt von Dividenden oder formell genehmigten Reservestellungen nachgewiesenen Einkünfte als steuerpflichtiges Netto-Einkommen zu definiren.

Die Vorschriften des § 9 III sind sonach lediglich formeller Natur und eine materielle Abweichung von dem vorher festgesetzten Begriffe des Nettoeinkommens lag, abgesehen von der Vorschrift zur Vermeidung der Doppelbesteuerung, nicht in der Intention des Regierungs-Entwurfs oder der Motive. Das ergiebt sich aus der zwanglosen Interpretation des Wortes „nur" der Motive; diese Interpretation wird dadurch nicht erschüttert, daß die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 23 November 1893 (Reinick Band II, Seite 330) es für „offensichtlich" unhaltbar erklärt, daß in dem § 9 III eine materielle Aenderung an der Begriffsbestimmung des Nettoeinkommens nicht enthalten sein soll. Die Entscheidung vom 6. December 1895 (bei Reinick Band IV, Seite 231 f.) enthält eine petitio principii wenn sie sagt: „Wenn die Motive zu § 9 III des Entwurfes bemerken, daß hierin eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen nur bezüglich des Abzuges der Zinsen des Aktienkapitals enthalten sei, so fehlt es doch an einer Erklärung dafür, daß an Stelle der Differenz zwischen „Einnahmen und Ausgaben" die im Vermögensbestande gesetzt wurde"! Die bei Reinick nicht veröffentlichte, in Holdheims Monatsschrift V, Seite 186 ff. abgedruckte, ferner in dieser Entscheidung enthaltene Bemerkung: „daß die Verfasser des Entwurfs über die rechtlichen und thatsächlichen Folgen der Bestimmung entweder nicht völlig klar gewesen sind oder erschöpfende Darlegungen haben vermeiden wollen", wäre nur gegenüber einem offenbaren, den sonstigen Sinn des Gesetzes völlig umkehrenden Ausspruche der Motive zulässig; indessen liegt es doch näher, daß die Interpretation des Oberverwaltungsgerichts (Ueberschüsse gleich Vermögenszu-

wachs) nicht zutreffend ist, als daß das Gesetz sich über seine eigenen Worte nicht klar gewesen wäre!

b) Seite 51 der Motive wird der Begriff des Einkommens definirt als die Zusammenfassung „aller derjenigen Güter, welche durch die auf Gewinn gerichtete Thätigkeit einer Person oder durch Nutzung ihres Vermögens erzielt werden und über welche sie ohne Verminderung des Stamm-Vermögens verfügen kann". Hier ist nicht von der auf Gewinn gerichteten Thätigkeit nur der physischen Personen, sondern allgemein jeder Person, also auch der juristischen Personen die Rede. Dieser Umstand in Verbindung mit dem Wörtchen „nur" Seite 53 der Motive berechtigt zu dem Schluß, daß diese Definition des Einkommens nach Absicht der Motive gleichmäßig für physische und juristische Personen gelten sollte und daß insbesondere nicht für juristische Personen der Begriff des Vermögenszuwachses an die Stelle des allgemein definirten Einkommenbegriffs treten sollte. Das ergiebt sich auch aus der Bemerkung Seite 51 oben der Motive, nach welcher „alle gemäß § 8 nicht den Character des unmittelbaren Vermögenszuwachses an sich tragenden Erwerbungen" als steuerpflichtiges Einkommen gelten sollen und zwar ohne daß auch hier die juristischen Personen ausgenommen werden.

Ohne sich um eine juristische oder nationalökonomische Erörterung der Frage, ob juristische Personen Einkommen im volkswirtschaftlichen Sinne haben könnten oder nicht, kümmern zu wollen, hat der Regierungs-Entwurf einen besonderen Begriff des „steuerpflichtigen Nettoeinkommens" konstruirt, bezüglich dessen die Motive eine Unterscheidung zwischen juristischen und physischen Personen nicht kennen. So sagen die Motive Seite 51 unter c: „Da es aber hierfür (sc. für das Nettoeinkommen im Gegensatz zum Bruttoeinkommen) an einer festen Begriffs-Bestimmung fehlt, so bedarf es der gesetzlichen Normirung der für die Feststellung des steuerpflichtigen Einkommens zu gestattenden Abzüge von den gesammten Jahreseinkünften." Auch hier ist wiederum nicht von einer Beschränkung der Bestimmungen des § 9 I und II auf die physischen Personen die Rede, sondern es wird vielmehr ganz allgemein von „dem" steuerpflichtigen Einkommen (nämlich aller Steuerpflichtigen) gesprochen.

c. Die unter a und b erwähnten Bemerkungen der Motive gewinnen besondere Wichtigkeit für das Einkommensteuergesetz, weil durch dasselbe die Besteuerung des Einkommens der juristischen Personen in Preußen zum ersten Male eingeführt werden sollte. Aus diesem Grunde hätte das Einkommensteuergesetz nebst Motiven auch über die Art der Durchführung dieser neuen Besteuerung etwas sagen müssen, wenn es für die neueingeführten steuerpflichtigen, juristischen Personen einen von den bis dahin üblich gewesenen Besteuerungs-Methoden der alten steuerpflichtigen, physischen Personen abweichenden Veranlagungsmodus gewollt hätte. Aber hierüber ist in den Motiven nichts gesagt. Nur über die für die Auswahl der steuerpflichtigen Erwerbsgesellschaften maßgebend gewesenen Gesichtspunkte sagen die Motive Seite 42 unter I. 1, daß die steuerkräftigsten Erwerbsgesellschaften zur Einkommensteuer herangezogen werden sollten, und daß den Aktiengesellschaften „mit Bezug auf die Einkommen-Besteuerung die Berggewerkschaften und die eingetragenen Genossenschaften gleichgestellt werden sollten, weil es an stichhaltigen Gründen fehlt, welche eine Unterscheidung in dieser Hinsicht rechtfertigen könnten."

3) Die Beratungen im Plenum und in der Kommission des Abgeordnetenhauses.

Die soeben aus den Motiven nachgewiesene Absicht des Regierungs-Entwurfes, eine Unterscheidung zwischen dem Einkommens-Begriff der physischen und der juristischen Personen nicht einzuführen, ist in den Beratungen im Plenum und in der Kommission des Abgeordneten-Hauses bis zur Schlußabstimmung nicht geändert worden. Von einer materiell verschiedenen Behandlung zwischen physischen und juristischen Personen ist — abgesehen von dem Procentual-Abzuge zur Vermeidung der Doppel-Besteuerung — in den Verhandlungen nicht ein einziges Mal die Rede. Daß die Absicht der Regierungs-Vorlage in der Kommission nicht geändert worden ist, wird auch ausdrücklich in dem Kommissions-Bericht (Anlage zu den stenographischen Berichten 1890/91 Band 2 No. 75 Seite 1257 zu § 9 III) gesagt: „Die Kommission blieb somit auf der in der Grundlage unveränderten Regierungs-Vorlage."

Die Absicht der Regierung ist ferner durch mehrfache Erklärungen des Finanzministers und des Regierungs-Kommissars in den Beratungen klar zum Ausdruck gebracht worden. So hat der Finanzminister die Anfrage des Abgeordneten Simon (Waldenburg), ob die Bestimmungen des § 9 II 1. auch auf Aktiengesellschaften und die übrigen Erwerbsgesellschaften Anwendung finden sollen, bejaht (Protokolle der Kommissions-Beratungen 3. Sitzung vom 11. 12. 90 Seite 11 und Kommissions-Bericht a. a. O. Seite 1263). Ebenso hat der Finanzminister in den Kommissions-Beratungen erklärt, daß „nach dem Wortlaut des § 9 I 4 die Berechtigung der Privat-Eisenbahn-Gesellschaften die Eisenbahnabgabe von dem zu versteuernden Einkommen abzuziehen, keinem Zweifel unterliegen können" (Kommissions-Bericht Seite 1257) und

damit anerkannt, daß § 9 I auch auf Aktiengesellschaften anzuwenden ist. In gleichem Sinne hat der Regierungs-Kommissar in der 3. Lesung des Plenums (stenographische Berichte Seite 1252) erklärt, die Tantièmen der Directoren und Aufsichtsrats-Mitglieder von Aktien-Gesellschaften seien „als Geschäfts-Unkosten" zu berechnen und daher (sc. gemäß § 9 I. 4) in Abzug zu bringen.

Durch die erste Lesung der Kommissions-Beratungen wurde nun der ursprüngliche § 16 des Regierungs-Entwurfs gestrichen und an dessen Stelle auf Antrag des Abgeordneten Jagow in der zweiten Lesung der Kommissions-Beratungen im Einverständnis des Regierungs-Kommissars der 9 III. der Regierungs-Vorlage mit der Ueberschrift: „Einkommen der Aktien-Gesellschaften u.s.w." gesetzt (12. Sitzung vom 15. 1. 91, Seite 9 und Kommissions-Bericht Seite 1257). Die Umsetzung des § 9 III aus den allgemeinen Grundsätzen unter die besonderen Vorschriften geschah indessen nicht mit der Absicht, gegenüber den allgemeinen Grundsätzen singuläres Recht zu statuiren, sie geschah vielmehr aus dem Grunde, weil der § 9 III eben gleichsam nur eine Auslegungs-Regel der allgemeinen Grundsätze für juristische Personen war und bleiben sollte; dies folgt daraus, daß weder in den Kommissions-Protokollen noch in dem Kommissions-Berichte ein Grund für die Versetzung angegeben wird, das hätte aber geschehen müssen und wäre auch geschehen, wenn eine prinzipielle Absicht obgewaltet hätte. Wenn die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts bei Reinick, Band IV, Seite 228 in dem § 16 singuläres Recht erkennen will, so verstößt diese Anschauung somit gegen die historische Entwickelung des § 16. Auch die Bemerkung des Oberverwaltungsgerichts (l. c. Seite 230) der § 16 habe hauptsächlich Aktien-Gesellschaften im Auge, „wie ja auch nur diese in der Ueberschrift erschienen", geht fehl, weil sie die historische Entwickelung unberücksichtigt läßt: die Erklärung dafür, weshalb nur die Aktien-Gesellschaften in der Ueberschrift expressis verbis genannt werden, ergiebt sich aus dem Kommissions-Berichte Seite 1253: „Nur der Kürze halber wird in dem Bericht nur von den Aktien-Gesellschaften gesprochen, wo die sämtlichen in Betracht kommenden juristischen Personen gemeint sind."

III. Das Gesetz selbst.

Die nach Vorstehendem erwiesene Absicht der verschiedenen gesetzgeberischen Faktoren ist auch aus dem Text des Gesetzes selbst deutlich erkennbar; es liegt dem Gesetze fern, einen neuen Einkommens-Begriff für die juristischen Personen zu construiren, und es liegt keine Notwendigkeit vor zu einer „Fiction" Zuflucht zu nehmen, wie das Oberverwaltungsgericht dies thut.

1) Im § 16 wird gesagt, was „als steuerpflichtiges Einkommen der im § 1 No. 4 und 5 bezeichneten Steuerpflichtigen gelten" soll und § 7 sagt: „als Einkommen gelten die gesamten Jahreseinkünfte" ohne diese Definition auf die Steuerpflichtigen des § 1 No. 1—3 zu beschränken. Die Bestimmungen des § 7 sind daher auf alle Steuerpflichtigen § 1 No. 1—5 anzuwenden genau so, wie das Oberverwaltungsgericht bei Reinick Band VII, Seite 88 den gleichen generellen Ausdruck „die Steuerpflichtigen" im § 80 auf physische und juristische Personen für anwendbar und eine Beschränkung desselben auf die physischen Personen für gesetzwidrig erklärt. In dem gleichen Sinne bezeichnet auch der § 1 des Gesetzes als „Einkommensteuerpflichtig": 1)—3) die physischen, und dann ohne Unterscheidung: 4)—5) die juristischen Personen; es geht nicht an, hier dasselbe Wort „einkommen-steuerpflichtig" in verschiedenem Sinne aufzufassen, je nachdem man die No. 1—3 oder No. 4—5 meint. Diese Interpretation wird bestätigt durch § 2 Absatz 2, wo bezüglich der außerpreußischen, juristischen Personen das steuerpflichtige Einkommen in solches aus inländischem Grundvermögen und aus inländischem Handel und Gewerbe geschieden und hiermit die Einteilung der Steuerquellen des § 7 allgemein, auch auf juristische Personen angewendet wird, und zwar, (wie sich aus § 16 Absatz 2 ergiebt) unter gleichmäßiger Anwendung der Zweckmäßigkeitsvorschriften des § 16.

2) In § 10 Absatz 1 und 2 werden die Grundsätze für die Einschätzung der Brutto-Einkünfte des § 7 aufgestellt, während der Absatz 3 des § 10 diese Grundsätze gleichmäßig auch auf die Ermittelung der nach § 9 abzugsfähigen Ausgaben für anwendbar erklärt. Nachdem im ersten Absatze die Erwerbs-Gesellschaften ausdrücklich benannt worden sind, läßt der Absatz 3 (verbis: „die gleichen Grundsätze") keinen Zweifel darüber, daß auch Absatz 3 auf die Erwerbs-Gesellschaften Anwendung finden soll. Das Prinzip des § 10 liegt aber in der Berechnung des steuerpflichtigen Netto-Einkommens aus der Differenz zwischen den Brutto-Einnahmen (Absatz 1 und 2) und den Ausgaben (Absatz 3) der §§ 7—9 und die Erwähnung der Erwerbs-Gesellschaften im § 10 wäre widersinnig, wenn das diesen Paragraphen beherrschende Prinzip nicht auch uneingeschränkt für die Erwerbs-Gesellschaften Anwendung finden sollte.

3) Das Wort „Ueberschüsse" kommt außer im § 16 noch im § 82 des Einkommensteuergesetzes vor und bezeichnet hier die Differenz zwischen

den in den nächsten Jahren voraussichtlich eingehenden Steuerbeträgen und den für die etatsmäßigen Ausgaben in Aussicht genommenen Summen, mithin wird auch hier das Wort „Ueberschüsse" im Sinne von Differenz zwischen „Einnahmen und Ausgaben" gebraucht und nur wenn zwingende Gründe vorhanden wären, dürfte man annehmen, daß die Terminologie des Gesetzes nicht einheitlich wäre.

4) Auf dem Boden der historischen Entwickelung erhält auch die Ausführungsanweisung des Finanzministers Art. 27 No. 6 den richtigen Sinn: soweit die unter No. 1—5 gegebenen Bestimmungen nicht offensichtlich von den allgemeinen Grundsätzen abweichen, sollen die letzteren in Anwendung kommen; diese sind daher insbesondere für die Beantwortung der Frage, was unter den „Ueberschüssen" des Art. 27 zu verstehen ist, maßgebend.

IV. Verhältniß des § 16 zu den allgemeinen Grundsätzen der §§ 5—11 und den besonderen Vorschriften der §§ 12—15.

1) Im § 16 wird nur die Vorschrift des § 6 No. 1 von den für juristische Personen aufgestellten Ermittelungs-Vorschriften des steuerpflichtigen Einkommens ausgenommen; da sich nun aus der historischen Entwickelung ergiebt, daß § 16 nicht eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen bilden soll, sondern nur eine Zweckmäßigkeits-Bestimmung (gleichsam eine Ausführungs-Anweisung zu §§ 7—9) darstellt, so sind rechtlich die sämtlichen allgemeinen Grundsätze mit alleiniger Ausnahme des ausdrücklich ausgenommenen § 6 No. 1 auch auf die juristischen Personen anwendbar, sofern nicht diese allgemeinen Grundsätze selbst ihre Geltung ausdrücklich auf die physischen Personen beschränken (wie dies durch § 6 No. 2—5, § 9 I. No. 7, § 9 II. No. 2, § 11 geschieht), insbesondere ist der § 9 I. 4 und § 9 II. 1 nach der Erklärung des Regierungs-Kommissars (vergleiche oben A II. 3 Seite 241.) auf Aktien-Gesellschaften anwendbar. Diese beiden Bestimmungen bezeichnen die Ausgaben, die abgezogen werden dürfen von den im § 7 bezeichneten Einnahmen, für welche letztere § 8 nur eine negative Begriffsbestimmung bildet. Da also die Vorschriften § 9 I. 4, § 9. II. 1 in den §§ 7 und 8 ihre Voraussetzung haben, so müssen diese §§ 7 und 8 auch auf die juristischen Personen des § 16 unbeschränkte Anwendung finden, wie auch das Oberverwaltungsgericht bei Reinick Band V, Seite 52 (unten) den § 8 auf die Berggewerkschaften anwendet.

2) Was die besonderen Vorschriften der §§ 12—15 betrifft, so folgt aus der historischen Entwickelung, daß im § 16 die Anwendung der §§ 12—15 auch auf juristische Personen nicht ausgeschlossen werden soll; daß insbesondere § 14 auf Berggewerkschaften anwendbar ist, soweit er nicht selbst unter No. 2 die juristischen Personen ausschließt, hat bereits das Oberverwaltungsgericht Reinick Band VI, Seite 167) anerkannt. Das folgt auch aus der ausdrücklichen Ausschließung der Erwerbs-Gesellschaften im § 14 No. 2, da dieser Vorbehalt nicht erforderlich gewesen wäre, wenn der ganze Paragraph auf juristische Personen Anwendung nicht finden sollte.

B. Die Bedeutung des § 8 für die Agio-Beträge.

Im § 8 werden als nicht steuerpflichtiges Einkommen die außerordentlichen Einnahmen aus Erbschaften oder Schenkungen „und ähnliche Erwerbungen" bezeichnet, bezüglich deren die Motive Seite 50 ausdrücklich betonen, daß diese Einnahmen „nur Beispiele bilden für die Fälle des Vermögenszuwachses im steuerlichen Sinne, denen sich weitere, den vorstehenden Voraussetzungen entsprechende Fälle anreihen lassen." Der § 8 spricht also als Prinzip des Einkommensteuergesetzes aus, daß als steuerpflichtiges Einkommen nur diejenigen Einkünfte gelten sollen, die die Eigenschaft der Stetigkeit zur Voraussetzung haben und nicht den Character des unmittelbaren Vermögenszuwachses an sich tragen. Das Prinzip ist nach der oben dargelegten historischen Entwickelung ein allgemeines, für physische ebenso wie für juristische Personen geltendes. Es fand, wie der Kommissionsbericht Seite 1261 ausdrücklich hervorhebt „in der Kommission ungeteilte Zustimmung" und es ist nicht ausgeschlossen, daß diese Zustimmung gerade mit Rücksicht auf die Agiobesteuerung so „ungeteilt" war. (Dies zu der Bemerkung bei Reinick Band VII, Seite 296, daß die Verteidiger der Steuerfreiheit des Agios dieselbe ja bei den Beratungen im Abgeordnetenhause ausdrücklich hätten zur Sprache bringen können.)

Darnach ist also steuerpflichtiges Einkommen der directe Gegensatz zum unmittelbaren Vermögenszuwachse und zwar auch bei den Erwerbsgesellschaften des § 16; das ergiebt sich aus der oben sub. A. II. 2b Seite 241 citirten Bemerkung der Motive, nach welcher „alle gemäß § 8 nicht den Character des unmittelbaren Vermögenszuwachses an sich tragenden Erwerbungen als steuerpflichtiges Einkommen gelten sollen," ohne daß hierbei die juristischen Personen als Ausnahme aufgeführt wurden. Die Agiobeträge sind aber unmittelbarer Vermögenszuwachs; das folgt aus Art. 185b des H. G. B., wonach dieselben unmittelbar in den Reservefonds einzustellen sind, sodaß durch die Agiobeträge im Momente ihres

Eingangs ohne Rücksicht auf das Vorhandensein etwaiger Ueberschüsse, kraft Gesetzes, unabhängig von der Entscheidung der Organe der Aktiengesellschaft, das Betriebskapital der Gesellschaft vermehrt wird. Die wirtschaftliche und gesetzliche Natur des Agios ist daher Betriebskapitalvermehrung. Will eine Gesellschaft, deren Aktien z. B. einen Börsenkurs von 200% haben, ihr Betriebskapital um 10 Millionen erhöhen, so legt sie nicht diese ganze Summe an neuen Aktien zu 100 % auf, sondern je nach den Umständen nur etwa 5—7 Millionen zu etwa 175—200%. Wirtschaftlich macht es hierbei keinen Unterschied, welcher Teil neues Grundkapital und welcher Reservefonds bildet, da der letztere im Geschäftsbetriebe werbend angelegt wird und somit auch eine Vermehrung des Betriebskapitals darstellt. Das wirtschaftliche Resultat ist die beabsichtigte Vermögensvermehrung um 10 Millionen, die gleichmäßig nach § 8 nicht zu den steuerpflichtigen Jahreseinkünften zu rechnen sind, insbesondere nicht bei einem Fabrikationsgeschäfte wie dem der Beschwerdeführerin, der die Erzielung von Jahreseinkünften aus banktechnischen Spekulationen gänzlich fernliegt. Das Betriebskapital darf mit dem Grundkapital des Handelsgesetzbuches nicht verwechselt werden, denn das Grundkapital bildet nur die feststehende Grundzahl, nach welcher das Verhältnis der Beteiligung der einzelnen Gesellschafter an dem Gesellschaftsvermögen der Aktiengesellschaft berechnet wird, während es keinerlei Anhalt für die Größe des Betriebskapitals (dessen integrierender Bestandteil der Agio-Reservefonds ist) giebt. Aus diesem Grunde ist auch die Ansicht des Oberverwaltungsgerichts (Reinick Band VII, Seite 290) unrichtig, wenn es im Gegensatz zum Agio dem Grundkapital die Funktion einer „Vorbedingung zur Erzielung von Ueberschüssen" zuweist.

Ueberdies ist auch ferner nicht möglich den Agiobetrag unter die Einkommensquellen des § 7 zu klassificiren, denn es fehlt hier an jedem unmittelbaren ursächlichen Zusammenhange zwischen den Agiobeträgen und den Einkommensquellen des § 7. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (Reinick Band IV, Seite 357, Band V, Seite 419) bereits bezüglich des „Ertrages" des Gewerbesteuergesetzes, der dem Einkommen aus Handel und Gewerbe und aus gewinnbringender Beschäftigung des Einkommensteuergesetzes analog ist, anerkannt. Einkommen aus Grundvermögen ist das Agio nicht, Einkommen aus Kapitalvermögen ebenfalls nicht, da es sich nicht als Früchte, Zinsen oder Erträgnis des alten und noch viel weniger des neu aufgelegten Grundkapitals darstellt. Vielmehr characterisirt sich der Agiobetrag ausschließlich als „außerordentliche Einnahme" im Sinne des § 8 und bildet daher einen Teil des steuerpflichtigen Nettoeinkommens nicht.

C. Die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts.

Abgesehen von den oben bereits wiederholt im Einzelnen als unhaltbar dargelegten Deductionen des Oberverwaltungsgerichts sollen hier noch folgende erwähnt werden, bezüglich deren die dogmatische Interpretation des Oberverwaltungsgerichts ebenfalls dem aus der historischen Entwickelung sich ergebenden Willen des Gesetzgebers widerspricht.

1) Es ist innerlich unbegründet, wenn das Oberverwaltungsgericht (Reinick Band IV, Seite 232) die §§ 7—9 für unanwendbar auf Aktiengesellschaften erklärt, hingegen die §§ 5 und 10 (letzteren nur zum Teil) für die Einkommensberechnung der Aktiengesellschaften zulassen will und zwar dies mit der Begründung, daß im § 16 nur § 6 No. 1 ausgeschlossen sei, während im § 14 die §§ 6—11 ausdrücklich für anwendbar erklärt würden. Der ehemalige § 9 III brauchte die allgemeinen Grundsätze nicht auf sich selbst für anwendbar zu erklären, da er selber dazu gehörte: aus den besonderen Vorschriften des § 14 läßt sich daher ein Argument für die Nichtanwendbarkeit der allgemeinen Grundsätze auf § 16 nicht herleiten, vielmehr ergiebt sich das Gegenteil aus § 14 No. 2 (vergleiche oben A. IV 2, Seite 243.)

2) Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts bei Reinick Band IV, Seite 233 stellt die Theorie auf, bei der Ermittelung der Ueberschüsse bleibe kein Raum mehr für die Unterscheidung der Einnahmen nach den Begriffsmerkmalen der §§ 7 und 8 bezw. der Ausgaben des § 9, da alle diese Einnahmen und Ausgaben durch die Bücher gehen müssen und daher die Höhe des Reingewinnes und der Ueberschüsse dadurch beeinflußt würden. Diese Theorie ist auf die Berggewerkschaften nicht anwendbar und bereits auch als nicht anwenddar anerkannt worden (Reinick Band VI, Seite 167); dieselbe erhebt die Bilanz zu einer Stellung, die ihr nirgends im Einkommensteuergesetz eingeräumt wird, und die ihr übrigens in der sonstigen Praxis des Oberverwaltungsgerichts auch garnicht zuerkannt wird (vergl. Reinick Band V, Seite 21 und namentlich Band VII, Seite 289). Aus diesem Grunde ist auch die Untersuchung des Oberverwaltungsgerichtes bei Reinick Band VII, Seite 289 f. darüber, ob das Agio direkt auf Reservefonds verbucht werden muß oder durch das Gewinn- und Verlustkonto hindurch gehen darf, für die Ermittelung des steuerpflichtigen Einkommens irrelevant; nicht auf die Ermittelung des Vermögenszuwachses

oder des Reingewinnes oder des Ueberschusses der Aktiva über die Passiva kommt es an, sondern auf die des Ueberschusses der Einnahmen (§ 7 und 8) über die Ausgaben § 9 unter Beachtung der Zweckmäßigkeitsvorschriften des § 16. In diesem Sinne spricht auch das Oberverwaltungsgericht (bei Reinick Band VI, Seite 331 unten, 332) von „dem Ueberschuß der steuerlichen Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben" der Berggewerkschaften des § 16.

3) Die Ansicht des Oberverwaltungsgerichts (Reinick Band VII, Seite 291 f.) das Agio sei an und für sich als Dividende verteilungsfähig (— die Unrichtigkeit dieser Interpretation des Gesetzes ist bereits oben A I 2, Seite 239 widerlegt, § 16 will vielmehr nur die faktisch als Dividende verteilten Ueberschüsse ergreifen —) läßt außer Betracht, daß durch Art. 185b H. G. B. dem Agio die Verteilungsfähigkeit genommen ist und daß das Einkommensteuergesetz im Jahre 1891 nur noch diejenigen Ueberschüsse treffen konnte, die nach dem bestehenden Gesetze verteilungsfähig waren. Ob Agiobeträge nach ihrer prinzipiellen juristischen Natur als Dividende verteilt werden können, oder früher wegen dieser Eigenschaft oder trotz des Mangels derselben einmal faktisch verteilt worden sind, kommt hier nicht in Frage; für die Auslegung des Einkommensteuergesetzes vom Jahre 1891 handelt es sich um die Frage, ob nach dem in Deutschland zur Zeit des Erlasses des Steuergesetzes in Kraft befindlichen Handelsgesetzbuche die Agiobeträge deutscher Aktiengesellschaften verteilungsfähig waren oder ob ihnen diese Eigenschaft genommen war. Dies letztere war im Jahre 1884 durch Art. 185b H. G. B. geschehen.

Aber angenommen die Interpretation des Ober-Verwaltungsgerichts wäre richtig, der § 16 des Preußischen Einkommensteuer-Gesetzes bezeichnete unter „Ueberschüssen" jeden Vermögenszuwachs der Aktiengesellschaften, gleichgültig ob derselbe vertheilungsfähig oder vertheilungsunfähig ist, und belegte infolgedessen in der That die Agioerträge mit der Einkommensteuer, so fragt es sich doch stets, aus welchen Beständen diese durch das Agio verursachte Einkommensteuer zu zahlen ist.

a. Staub (Commentar, 1896 § 7 zu Art. 185b H.G.B. Seite 585) und Simon (Bilanzen der Akt.-Ges. 1898 Seite 276 f.) sind der Ansicht, die Steuer sei direkt von den Agiobeträgen in Abgang zu stellen; mithin kommt nur der um die Steuer gekürzte Gewinn, welcher bei Erhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe neuer Aktien für einen höheren als den Nominalbetrag erzielt wird, in den zur Deckung eines aus der Bilanz sich ergebenden Verlustes gebildeten Reservefonds.

b. Es wäre aber auch möglich, die Einkommensteuer nicht von den Agiobeträgen direkt in Abzug zu bringen, sondern dieselbe aus den sonstigen Reineinnahmen der Gesellschaft zu bestreiten. Dies ist in denjenigen Geschäftsjahren möglich, wo die Gesellschaft abgesehen von den Agioerträgnissen Reineinnahmen, die zur Deckung der Einkommensteuer ausreichen, erzielt hat. Ist jedoch etwa infolge von Krieg oder Feuersbrünsten der Geschäftsgang so schlecht gewesen, daß der laufende Geschäftsbetrieb Reineinnahmen nicht ergeben hat oder gar mit Unterbilanz gearbeitet hat, und sind in dieser Geschäftsperiode Agiobeträge in einer Summe von mehr als 3½% des eingezahlten Grundkapitals durch Neuemissionen von Aktien erzielt worden, so liegt hier der Fall vor, daß die Einkommensteuer auf jeden Fall von den Agiobeträgen in Abzug gebracht werden müßte. Zwar wird hier zunächst der Agiobetrag in voller Höhe in den Reservefonds eingestellt werden können, sofern er während des Geschäftsjahres einging, indessen muß am Schlusse des Geschäftsjahres der um den Agiobetrag erhöhte Reservefonds, sobald sich in Folge der Einkommensteuer eine Unterbilanz herausstellt, um den Betrag dieser Einkommensteuer wieder gekürzt werden und das Resultat ist daher, daß der Agiobetrag thatsächlich nur in der um die Einkommensteuer gekürzten Höhe im Reservefonds verbleibt. Die Einkommensteuer ist dann aber nur um des Agiobetrages willen aus dem Reservefonds entnommen worden, ihre Entnahme steht nur mit dem Agio in direktem und ursächlichem Zusammenhange. Ihre Bestreitung aus den Beständen des Reservefonds läuft daher im Resultat darauf hinaus, daß der Reservefonds um seiner selbst willen durch die Einkommensteuer gekürzt worden ist.

Die durch Art. 185b H.G.B. zugelassene Deckung einer Unterbilanz durch den Reservefonds ist aber nach der Absicht des Handelsgesetzbuches nicht ein solcher Selbstzweck des Reservefonds, sondern geschieht lediglich im Interesse der Gläubiger der Aktiengesellschaft, und der in diesem Falle nur um der Agiobeträge willen als Gläubiger erstandene Steuerfiskus darf nach dem gesetzlichen Zwecke des Reservefonds (Sicherstellung der Gesellschaftsgläubiger) zu den übrigen Gläubigern nicht hinzugerechnet werden. Für den Fall, daß also eine Gesellschaft aus dem übrigen Geschäftsbetriebe Reineinkommen nicht gehabt hat, giebt es keine Möglichkeit, den Agiobetrag in voller Höhe in den Reservefonds zu legen oder darin zu belassen, er kann stets nur in der um die Einkommensteuer gekürzten Höhe dem Reservefonds zu gute kommen.

Der Art. 185b H.G.B. bestimmt aber, daß „der" Gewinn, welcher bei Neuemissionen erzielt

wird, in den Reservefonds fließt, d. h. der ganze und ungekürzte Gewinn, der nicht beschränkt werden darf durch Abzüge irgendwelcher Art; weder die Emissionskosten an Stempel, Provision und Gerichtskosten, die auch bei Pariemissionen entstehen würden, dürfen von den Agiobeträgen (entgegen einer ungesetzlichen Praxis) in Abgang gestellt werden (vergl. Staub cit.), noch auch darf die Einkommensteuer von den Agiobeträgen bestritten werden.

Mit demselben Recht, wie das Preußische Einkommensteuer-Gesetz etwa 4% der Agiobeträge für sich in Anspruch nimmt, könnte ein anderer deutscher Bundesstaat eine Steuerordnung erlassen, nach welcher 100% der Agiobeträge an den Staat unter irgend welchem Titel als Steuer abzuführen sind. Dadurch würde der Art. 185b H.G.B. ganz illusorisch werden.

Hieraus ergiebt sich zur Evidenz, daß eine Besteuerung des Agiogewinnes gegen den Art. 185b H.G.B. verstößt und sofern eine solche Agiobesteuerung durch § 16 Pr.E.St.G. beabsichtigt sein sollte, kommt der § 16 cit. mit dem Art. 185b cit. in direkten Widerspruch. Nach Art. 2 der deutschen Reichsverfassung gehen aber die Reichsgesetze den Landesgesetzen vor; wenn also im § 16 eine Besteuerung des Agiobetrages beabsichtigt wäre, so wäre dieser Paragraph zu Unrecht erlassen und eine Besteuerung auf dieser Grundlage unzulässig sein. Es macht hier keinen Unterschied, ob das Preußische Einkommensteuer-Gesetz 4% von den Agiobeträgen kürzt, oder ob eine Steuerordnung eines anderen Bundesstaates 100% in Anspruch nimmt. Dort wie hier verstößt eine Landesgesetzgebung mit der Tendenz, die Agiobeträge zu kürzen, gegen die Reichsverfassung; eine Besteuerung auf dieser verfassungswidrigen Basis ist aber unzulässig.

4) Das Oberverwaltungsgericht verweist bei Reinick Band VII, Seite 293 auf den Umstand, daß die übrigen im Art. 185b H.G.B. für den Reservefonds bestimmten Rücklagen gemäß § 16 steuerpflichtig seien und daß daher aus der Abführungsvorschrift des Handelsgesetzbuches auf die Steuerpflichtigkeit der Agiobeträge ein Rückschluß nicht gestattet sei. Dies ist irrig. Die Rücklage von 5% des Reingewinnes in den gesetzlichen Reservefonds berechnet sich erst prozentual aus den Ueberschüssen; sie ist also ein Teil dieser Ueberschüsse und ihre Natur als steuerpflichtiges Einkommen wird daher durch die nachträgliche Verwendung zum Reservefonds nicht berührt, wennordnung hin geschieht.[1]) Anders ist es bei den gleich auch diese Verwendung auf gesetzliche Ver- Agiobeträgen, die ohne weiteres im Moment ihres Einganges, insbesondere ohne diesbezügliche Anordnung der Organe der Gesellschaft kraft Gesetzes dem Reservefonds zufallen.

[1]) Vergleiche hierzu Staub in Deutsche Jur. Zeitung Nr. 19, Jhrg. IV. v. 1. 10. 99.

D. Rekapitulation.

I. Die dogmatische Interpretation des Worts „Ueberschüsse" als „Vermögenszuwachs" hat zur Folge gehabt, daß das Oberverwaltungsgericht sich wiederholt in Consequenz dieses Grundsatzes in die merkwürdigsten Widersprüche verwickelt hat.

Daß bezüglich der übrigen im § 16 gleichzeitig mit den Berggewerkschaften genannten Erwerbsgesellschaften eine Anwendung der §§ 7—15 ausgeschlossen sein soll, während sie für die Berggewerkschaften gelten sollen, ist unwahrscheinlich und widerspricht der historischen Entwickelung und den oben A II 3 Seite 241 erwähnten Erklärungen des Finanzministers und Regierungs-Kommissars bei den Beratungen des Gesetzes.

Es ist nicht anzunehmen, daß das eine Wort „einkommensteuerpflichtig" im § 1 für die Steuersubjekte zu No. 1—3 einen anderen Sinn haben sollte wie für die zu No. 4—5.

Unerträglich ist die an sich richtige Consequenz in der Entscheidung bei Reinick Band VII, Seite 96 und 296, daß das bei Errichtung einer Aktiengesellschaft erzielte Agio nicht steuerpflichtig sein soll sondern nur das während des Betriebes einer Aktiengesellschaft bei Vermehrung des Grundkapitals erzielte Agio; der Wille des Gesetzgebers kann nicht beabsichtigt haben, daß auf Grund des § 16 des Einkommensteuergesetzes das gleiche Agio bald steuerfrei, bald steuerpflichtig sein soll. Entweder ist ein Betrag immer steuerpflichtiges Einkommen oder nie.

Ein gleicher Widerspruch liegt in der Heranziehung der Zubußen der Gewerken zur Einkommenbesteuerung bei den Berggewerkschaften, während die eingezahlten Nominalbeträge bei Aktien-Neuemissionen steuerfrei bleiben sollen.

Unhaltbar ist der inzwischen von dem Oberverwaltungsgericht wieder aufgegebene Standpunkt, daß der durch Zusammenlegung von Aktien erzielte „Ueberschuß" zur Einkommensteuer heranzuziehen sei, da hier der Ueberschuß nur ein buchmäßig construirter, nicht durch Eingang neuer Mittel herbeigeführter ist, von einem Einkommen also in keinem Falle gesprochen werden kann.

Mißlich ist es ferner, ohne Not mit einer Fiktion zu operiren, diese Fiktion auf Umwegen über das H. G. B. (wie bei Reinick Band IV, Seite 230) herzuleiten und dann bezüglich der juristischen Per-

sonen anzunehmen, daß das Gesetz, welches die Besteuerung zum ersten Mal eingeführt hat, diese Steuerpflichtigkeit nur auf Grund einer solchen Fiktion beabsichtigt habe.

Ein unvereinbarer Widerspruch ergiebt sich aber aus diesem fingirten Einkommensbegriffe des Vermögenszuwachses mit dem im § 8 des Einkommensteuergesetzes niedergelegten gesetzgeberischen Prinzipe, nach welchem der unmittelbare Vermögenszuwachs eben nicht einkommensteuerpflichtig sein soll.

Es ist nicht denkbar, daß das Oberverwaltungsgericht all diese Widersprüche aufrecht erhalten wird nur um die einmal ausgesprochene Ansicht, unter „Ueberschüsse" im § 16 sei „Vermögenszuwachs" zu verstehen, nicht aufzugeben, eine Ansicht, die nur durch eine „Fiktion" begründet wird, ohne daß in dem Gesetz selbst oder in den vorbereitenden Stadien seiner Fertigstellung auch nur mit einer Silbe ausgesprochen wäre, daß „Ueberschüsse" etwas Anderes sein sollen als die Differenz zwischen Einnahmen und Ausgaben, die sonst den Begriff und Inhalt des Wortes „Einkommen" ausmachen.

Angesichts dieser Consequenzen ist es sehr bedenklich, sich in Widerspruch mit Art. 185b H.G.B. zu setzen, sich auf den rein dogmatischen Standpunkt zu stellen, den § 16 aus dem ganzen Zusammenhange des Gesetzes, wie er historisch sich erklärt und textlich sich jetzt darstellt, herauszuschälen, einen Verstoß gegen die Reichsverfassung in den § 16 hineinzuinterpretieren und auf diese Weise aus demselben gleichsam ein zweites ganz neues Verfahren für die Besteuerung zu schaffen, ein Verfahren, das nicht den gewöhnlichen Begriff des Einkommens versteuert, sondern das Gegenteil davon. Die Heranziehung zu einer Einkommensteuer auf Grund der Berechnung des Vermögenszuwachses ist aber ein Widerspruch in sich selbst; ein Einkommensteuergesetz kann nur Einkommen, niemals das völlig heterogene Steuerobjekt, den Vermögenszuwachs oder das „fingierte" Einkommen besteuern.

II. Demgegenüber ergiebt die historische Interpretation, die auch durch den Text des Gesetzes selbst unterstützt und bestätigt wird, ein in allen Punkten befriedigendes Resultat: Das Gesetz kennt nach seinem Wortlaute nur einen Einkommensbegriff, gleichmäßig für physische und für juristische Personen; dieser Begriff ergiebt eine ganz zwanglose Interpretation des Wortes „Ueberschüsse", gleichmäßig für den § 16 und für den § 82 und zugleich wird hierdurch die Bemerkung der Motive zu § 9 III (§ 16) zwanglos aufgeklärt.

Neueste Entscheidungen zum Börsengesetz.

1. Die sich aus § 66 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 ergebende Ungültigkeit von Börsenterminegeschäften hat der Richter von Amtswegen zu beachten.
2. Prolongationen, welche unter der Herrschaft des Börsengesetzes geschehen, unterliegen als selbständige Geschäfte der Anwendung des § 66.
3. Was versteht § 68 unter Geschäften, die im Auslande geschlossen sind?

Aus dem Urth. des R.-G. I. Civ.-Sen. v. 8. Juli 1899. I 178/99.

Nach § 66 des Börsengesetzes wird durch ein Börsenterminegeschäft in einem Geschäftszweige, für welchen nicht beide Parteien zur Zeit des Geschäftsabschlusses in einem Börsenregister eingetragen sind, ein Schuldverhältniß nicht begründet und von der Ertheilung und Uebernahme von Aufträgen zum Abschlusse von Börsenterminegeschäften soll das Gleiche gelten. Soweit die hierdurch festgesetzte Ungültigkeit der Börsenterminegeschäfte und der Aufträge zu solchen reicht, soweit ist sie von Amtswegen zu beachten. Es ist daher ohne rechtliche Bedeutung, daß sich weder in den Instanzen, noch vor dem Reichsgerichte, obwohl sie hier auf diesen Gesichtspunkt aufmerksam gemacht sind, eine der Parteien auf die Vorschriften des Börsengesetzes berufen hat.

Nach § 82 des Börsengesetzes sind die erwähnten Bestimmungen in Kraft getreten am 1. Januar 1897. Wenn der Beklagte demnach gegenüber der an sich unbestrittenen Klageforderung mit den Differenzen aufrechnen will, die in Folge der klägerischen Spekulations-Aufträge am Ultimo der Monate November und Dezember 1896 und Januar, Februar und März 1897 entstanden waren, so kann allerdings für die drei ersten Termine von einer Anwendbarkeit des Börsengesetzes schon aus zeitlichen Gründen keine Rede sein. Denn die Geschäfte, auf Grund deren diese Differenzforderungen entstanden sind, sind vor dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen. Anders aber die Differenzen für die beiden letzten Termine vom Februar und März 1897. Denn deren Ziehung beruht auf den Ende Januar und Ende Februar 1897 vereinbarten Schiebungen der Engagements, also auf Rechtsgeschäften, die nach dem Inkrafttreten des Börsengesetzes abgeschlossen sind. Der Umstand aber, daß es sich dabei nicht um neue Spekulationen sondern nur um Schiebungen älterer Engagements handelt, kann der Anwendbarkeit des neuen Gesetzes nicht entgegenstehen. Denn mag auch der immer

wieder verlängerte und auf einen neuen Termin hinausgeschobene Zeitkauf vom Standpunkte des Spekulanten aus wirthschaftlich als ein einheitliches Geschäft erscheinen, so liegt rechtlich doch in jeder Prolongation auf den folgenden Ultimo ein neues selbständiges Geschäft vor, das den Gesetzen zu unterstellen ist, die zur Zeit seines Abschlusses gelten. Diese Selbständigkeit der einzelnen Prolongationen tritt im vorliegenden Falle übrigens auch darin zu Tage, daß die Parteien (worauf noch zurückzukommen sein wird) in den jedesmal ausgestellten Schlußnoten nicht an den ursprünglich für maßgebend erklärten Geschäftsbedingungen festgehalten, sondern hier — und zwar dem Anscheine nach gerade mit Rücksicht auf das Inkrafttreten des Börsengesetzes — Aenderungen vorgenommen haben. . . . .

Wird die Nichtigkeit bejaht, so kann die Rechtsfolge nicht etwa blos darin bestehen, daß der Beklagte nicht mit dem Verluste aufrechnen könnte, den die Differenzziehung am Ende März für den Kläger ergeben hat. Vielmehr wird dann auch zu Gunsten des Beklagten der Gewinn außer Ansatz bleiben müssen, der nach der Differenzziehung am Ende Februar für den Kläger erwachsen war. Denn aufrechnen will der Beklagte mit dem Gesammtergebnisse aller fünf Monats-Differenzen, d. h. mit drei Verlustposten minus zweier Gewinnposten. Der Umstand aber, daß das Berufungsgericht blos zwei Verlustposten minus der zwei Gewinnposten zur Aufrechnung zugelassen hat und daß — insoweit diese Aufrechnung durchgeführt ist und zur Abweisung der Klage geführt hat — relative Rechtskraft vorliegt, steht der freien Beurtheilung des Februar-Gewinnes, wie sie der veränderte rechtliche Gesichtspunkt nöthig macht, nicht im Wege.

Für die Beantwortung der Frage, ob die streitigen Spekulationsgeschäfte mit der bereits bezeichneten Begrenzung — falls nicht beide Parteien in das Hamburgische Börsenregister für Werthpapiere eingetragen waren — der in § 66 des Börs. Ges. angedrohten Nichtigkeit unterliegen, wird Folgendes in Betracht zu ziehen sein.

Nach § 68 des Börs. Ges. sollen die Bestimmungen des § 66 auch dann Anwendung finden, wenn das Geschäft im Auslande geschlossen oder zu erfüllen ist. Diese Vorschrift, die schon im ersten Entwurfe des Börsen-Gesetzes enthalten war, ist — wie die Begründung des Entwurfs ergiebt — im Interesse des legitimen Deutschen Börsenhandels getroffen, um zu verhindern, daß der Inländer unter Umgehung der Eintragung ins Börsenregister seine Börsenterminegeschäfte nach dem Auslande verlege. Das Erforderniß der Eintragung jedes Vertragsschließenden sollte ohne Rücksicht darauf bestehen, welchem örtlichen Rechte das Börsenterminegeschäft unterworfen sei (Begründ. des dem Reichstage am 3. Dezember 1895 vorgelegten Entwurfs S. 52).

Zu diesem Resultat gelangt man auch dann, wenn man unterstellt, daß man sonst bei Anwendung der §§ 66 und 68 sich an die Definition der Börsenterminegeschäfte in § 48 zu halten hat.

Freilich ist zuzugeben, daß diese Begriffsbestimmung des sog. offiziellen Börsenterminegeschäftes ihrem Wortlaute nach nur auf die inländischen Börsen zutrifft. Nur an diesen besteht „der Börsenvorstand", dem das Gesetz die Festsetzung von Geschäftsbedingungen für den Terminhandel überträgt, und nur an diesen erfolgt die vom Gesetze geordnete amtliche Feststellung von Terminpreisen unter Mitwirkung der Kursmakler (§§ 29, 35). Da indeß an den deutschen Börsen Termingeschäfte, die im Auslande zu erfüllen wären, nicht vorkommen, und andrerseits für Termingeschäfte an Börsen des Auslandes durch die Organe deutscher Börsen selbstredend weder die Festsetzung von Geschäftsbedingungen, noch von Terminpreisen stattfindet, so ergiebt sich aus dem Gesetze selbst der nothwendige Schluß, daß die Eintragung der vertragschließenden Theile vom Gesetze nicht blos für Geschäfte gefordert sein kann, auf welche die Definition des § 48 ihrem ersten Wortsinne nach zutrifft (Vergl. die Entscheidung des III. Civilsenats vom 7. Februar 1899; Rp. III 262/98, theilweise abgedruckt Jur. Wochenschrift 1899, S. 187, Nr. 32[1]). Vielmehr ist anzunehmen, daß sich der § 68 Abs. 1 in Verbindung mit § 66 auf solche Geschäfte erstreckt, auf welche die Definition des § 48 entsprechend zutrifft, also auf Geschäfte mit fest bestimmter Lieferzeit, wenn für diese Geschäfte nach den Einrichtungen der ausländischen Börsen, deren offizielle Geschäftsbedingungen maßgebend sind und wenn an den ausländischen Börsen, durch deren Organe eine offizielle Feststellung von Terminpreisen stattfindet. In dieser Ausdehnung erscheint die Ungültigkeit der Geschäfte nicht eingetragener Personen nach dem Inhalte des Gesetzes jedenfalls als völlig zweifellos, wobei für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben kann, ob sie nicht noch weiter auszudehnen ist, wie dies in dem Urtheile des erkennenden Senates vom 12. Oktober 1898 (Rep. I No. 226/98, theilweise abgedruckt Jur. Wochenschrift 1898, S. 669, Nr. 37) für inländische Termingeschäfte angenommen ist.

* * *

[1]) Vollständig abgedruckt in dieser Zeitschrift, laufi. Jahrg. Seite 116.

Geschäfte, nach denen der Berliner Bankier als Kommissionär für einen Kunden Werthpapiere an der Börse per ultimo kauft oder verkauft unter der Vereinbarung, daß jeder Schluß ein Kassaschluß sein und den für Kassaschlüsse geltenden Börsenbedingungen unterliegen soll, sind in Wirklichkeit von vornherein Zeitgeschäfte; § 8 Abs. 2 des Reichsstempelgesetzes findet deshalb auf sie nicht Anwendung.

Urth. des R.-G. VII. Civ.-Sen. vom 27. Juni 1899. VIa 30/99.

Nach dem Inkrafttreten des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896, welches den Börsenterminhandel in Antheilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen untersagt, hat die klagende Bank im Laufe der Monate Januar, Februar, März 1897 eine große Anzahl von Kaufs- und Verkaufsgeschäften über solche Werthpapiere per ultimo des laufenden Monates und zwar

1., mit Maklerbanken und Bankiers an der Börse unter folgenden Bedingungen abgeschlossen:

„Jeder Schluß ist ein Kassaschluß und unterliegt den für die Abwickelung und Erfüllung der Kassageschäfte allgemein geltenden Börsenbedingungen. Die Vorlage an Geld oder Effekten (jedoch) ist bis zum Ende des laufenden Monates für jeden Theil unkündbar. . . . . Dem Käufer wird bis zum nächsten Tage eine Abrechnung übersendet, in welcher er für den ausmachenden Betrag zuzüglich der laufenden Zinsen belastet und für die Effekten auf Stückkonto erkannt wird, dem Verkäufer hingegen eine solche Abrechnung, in welcher er für den ausmachenden Betrag zuzüglich der laufenden Zinsen erkannt und für die Effekten auf Stückkonto belastet wird. Der Zinsfuß unterliegt der Vereinbarung. Mangels anderer Abrede ist bis auf Weiteres im Debet der Bankzinsfuß, im Credit ein Prozent darunter festgesetzt, und zwar wird für sämmtliche belastete Posten der höhere Zinsfuß, für sämmtliche kreditirte der niedrigere bis Ende des Monats berechnet.

2., mit der Kundschaft außerhalb der Börse unter folgenden Bedingungen:

Für die Erfüllung der Geschäfte gelten, unter Ausschluß der Bedingungen für Zeitgeschäfte an der Berliner Fondsbörse die nachstehenden besondern Vereinbarungen und die Vorschriften des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches. . . . . Bei allen Geschäften gilt der vereinbarte Lieferungstag stets als festbestimmter Zeitpunkt der Lieferung im Sinne des Artikels 357 des Handelsgesetzbuches. . . . . Bei der Ausführung aller uns ertheilten Aufträge treten wir dem Auftraggeber gegenüber stets als Selbstkontrahenten ein. Die Ausführung . . . . . erfolgt . . . . . zum Kassakurse der Berliner Börse unter Berücksichtigung der §§ 71 bis 73 des Börsengesetzes unter Berechnung der üblichen Courtage und Stempel. Jeder Schluß auf Lieferung zum Kassakurse ist dahin zu verstehen, daß die usancemäßigen Stückzinsen für die Zeit bis zur Ausführung des Auftrags und außerdem Zinsen vom ausmachenden Betrage für die Zeit von der Ausführung des Auftrags bis zum Lieferungstermine zu zahlen sind. Die Zinsen vom ausmachenden Betrage werden bis auf Weiteres in Ermangelung einer anderweiten Vereinbarung zu unsern Gunsten 1 % über, und zu unsern Lasten 1 % unter dem jeweiligen Diskontosatze der Reichsbank berechnet. . . . .“

Auch bei diesen mit der Kundschaft abgeschlossenen Geschäften war gleich von vornherein vereinbart, daß die Abnahme respektive Lieferung der Stücke und die Zahlung der Gegenleistung erst ultimo des laufenden Monates zu geschehen habe. Dementsprechend war auch die Abrechnung in allen Fällen so eingerichtet, daß zunächst der aus dem Kurswerthe, den Stückzinsen bis zum Abschlußtage, Provision und Stempel sich ergebende Schuldbetrag („der ausmachende Betrag“) durch Zusammenrechnung ermittelt, und dann (in Form eines Zusatzes) der Betrag der Zwischenzinsen bis zum Lieferungstage angegeben wurde. — Bei der Buchung der Geschäfte im Kontokurrent wurde ebenso verfahren. Der Käufer wurde belastet mit dem aus Kassakurs, Stückzinsen bis zum Schlußtage, Provision und Stempel bestehenden Kaufpreise — sowie den hierauf bis ultimo des Monates entfallenden Zwischenzinsen, deren Höhe im einzelnen Falle verschieden war. Erkannt dagegen wurde er auf Stückkonto wegen der Effekten, und zwar nur generisch, ohne Angabe der Nummern, die auch dem Käufer nicht mitgetheilt wurden.

Bei der Entrichtung der Abgabe nun für alle die bezeichneten Geschäfte hat die Klägerin lediglich den Anschaffungsstempel verwendet. Der Stempelfiskal dagegen hat bei der im Mai 1897 vorgenommenen Revision 416 ℳ 80 ₰ nachgefordert mit der Begründung, daß in allen Fällen die Erfüllung gegen Entgelt hinausgeschoben und daher § 8 Absatz 2 des Reichs-Stempelgesetzes anzuwenden sei. Der Betrag ist unter Vorbehalt von der Klägerin gezahlt worden und bildet den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites.

Durch das Berufungsurtheil war der Steuer-

fiskus zur Rückzahlung des erhobenen Stempelbetrags verurtheilt worden.

Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Das von der Revision in Bezug genommene Urtheil des Vierten Civilsenates des Reichsgerichts in Sachen der Diskontogesellschaft zu Berlin gegen den Königlich Preußischen Staatsfiskus vom 9. Juli 1894 betraf, wie in den Entscheidungsgründen ausdrücklich hervorgehoben ist, Geschäftsbriefe der Bank und ihrer Kundschaft, die auf vorgängig geschlossene Anschaffungsgeschäfte über Werthpapiere sich bezogen und inhalts deren nachträglich dem Käufer gegen Gewährung von Zwischenzinsen die Bezahlung des Kaufpreises zu einem spätern, als dem gesetzlichen, Termine nachgelassen war. Im Gegensatze dazu hat das Berufungsgericht für den vorliegenden Fall auf Grund der Aussage des Zeugen Landsberg als erwiesen angesehen, daß von den Vertragschließenden gleich von vornherein ein Zeitgeschäft gewollt war, dessen Erfüllung durch Lieferung der Stücke und Zahlung des Kaufpreises auf den Letzten des Monates verschoben sein sollte. Der Sachstand ist daher ein andrer, als der dem erwähnten Reichsgerichtsurtheile zu Grunde liegende.

Nun sind zwar die fraglichen Abschlüsse, soweit sie an der Börse geschehen sind, ausdrücklich als „Kassaschlüsse" bezeichnet, und sowie die Kundschaft außerhalb der Börse dabei betheiligt war, ist bestimmt worden, daß die Papiere „zum Kassakurse der Berliner Börse unter Berücksichtigung der §§ 71 bis 73 des Börsengesetzes gehandelt würden." Ferner liegt es an und für sich im Begriffe des Kassageschäftes über Werthpapiere, daß es durch Lieferung der Stücke und Bezahlung des Kaufpreises sofort ausgeführt wird. Allein nach der Beweisannahme des Berufungsrichters haben die Vertragschließenden sich auf diese Vereinbarung nicht beschränkt, sondern gleichzeitig verabredet, daß die Erfüllung erst am letzten Tage des laufenden Monats geschehen solle. Damit haben sie zum Ausdrucke gebracht, daß in Wirklichkeit ein Zeitgeschäft gewollt sei, bei dem nur der Kassakurs des Schlußtags den für die Kaufpreisbestimmung maßgebenden Rechnungsfaktor bilden sollte. Nur auf diese Festsetzung aber kommt es für die hier vorliegende Streitfrage, welche die Höhe des Stempels betrifft, entscheidend an. Sie verträgt sich nicht mit der gegentheiligen Annahme des Steuerfiskus, daß nach dem Wesen der vorliegenden Abschlüsse die Prolongation gegen Entgelt als besondere Abrede der für den Schlußtag getroffenen Vereinbarung hinzugetreten sei. Gewollt war, nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsurtheils, die Hinausschiebung der Erfüllung, nach Art eines Zeitgeschäftes, gleich von vornherein. **Ob darin ein Verstoß gegen Vorschriften des Börsengesetzes liegt, weil es durchweg um Bergwerks- und Industriepapiere sich handelt, kann dahingestellt bleiben.** Denn die daraus sich ergebende Folge, daß man Nichtigkeit der Abmachungen anzunehmen hätte, würde immerhin nicht dazu führen, sie im Steuerinteresse anders aufzufassen, als sie von den Vertragschließenden gewollt sind.

Nach alledem ist aus § 8 Absatz 2 des Reichs-Stempelgesetzes kein begründeter Revisionsangriff gegen das Berufungsurtheil herzuleiten und auch der Vorwurf nicht als zutreffend anzuerkennen, daß die thatsächliche Feststellung, auf der die Entscheidung beruht, in sich widerspruchsvoll sei. Die Frage, in welchem Zeitpunkte der Eigenthumsübergang an den Papieren sich vollzogen habe, ist im Berufungsurtheile nur nebenher berührt. Entscheidendes Gewicht gelegt ist nur auf den aus der Vertragsberedung sich ergebenden Willensinhalt der Abmachungen. Daher erweist sich auch die an §§ 47, 71 Theil I Titel 7 und § 1 Theil I Titel 8 des Allgemeinen Landrechts anknüpfende Revisionsausführung als unerheblich. Mit dem Einwande endlich, daß die verabredete Hinausschiebung der Erfüllung den Thatbestand eines uneigentlichen Lombardgeschäftes im Sinne von § 13 Absatz 2 des Reichs-Stempelgesetzes darstelle und daher die Stempelpflicht aus diesem Gesichtspunkte hätte beurtheilt werden sollen — ist der Beklagte weder in erster Instanz noch in der Berufungsverhandlung hervorgetreten. Das Berufungsgericht hatte daher keine Veranlassung, mit diesem Gedankengange sich zu befassen.

Die Revision mußte nach allem Vorstehenden zurückgewiesen werden.

Unrichtige Mittheilungen des Bankiers über die Sicherheit von empfohlenen Werthpapieren.

Urth. des Oberlandesgerichts Braunschweig I. Senat vom 31. Januar 1898. (Seufferts Archiv Bd. 54 S. 435.)

Der Kläger hatte das Kapital, das er bei Auslosung der von ihm besessenen Partial-Obligationen einer braunschweigischen Zuckerfabrik empfangen hatte, in 4½% Obligationen einer auswärtigen Zuckerfabrik angelegt, nachdem das verklagte Bankgeschäft, welches seine Kapitalanlagen zu ver-

mitteln pflegte, ihm diese Obligationen empfohlen und auf specielle Anfrage die Erklärung abgegeben hatte, daß dieselben eine gleiche oder doch annähernd gleiche Sicherheit wie jene Partialobligationen böten. In Folge des über die auswärtige Zuckerfabrik ausgebrochenen Concurses erlitt der Kläger einen Verlust von über 3000 ℳ, zu dessen Ersatz die verklagte Firma verurtheilt wurde. Es wurde ihr der Vorwurf der wissentlichen Unrichtigkeit der erwähnten Erklärung gemacht, indem ihr bekannt gewesen sei oder hätte bekannt sein müssen, daß namentlich die durch Bürgschaften gewährte Sicherheit bei der einheimischen Fabrik eine weit größere gewesen sei als bei der auswärtigen Fabrik. Das Ber.-Ger. bemerkte in dieser Beziehung:

„Die betreffende Erklärung war insofern eine dolose, als die Beklagte keiner andern Meinung sein konnte, als daß selbst bei niedrigster Veranschlagung der Bürgen der hiesigen Fabrik deren Gesammtvermögen in erheblichstem Maße das der Bürgen der auswärtigen Fabrik überstieg, und folgeweise die Sicherheit der Obligationen der letzteren weit hinter derjenigen jener Fabrik zurückblieb. Die fragliche kategorische Erklärung würde selbst dann noch dolos gewesen sein, wenn die Beklagte nur Zweifel hinsichtlich des Werthverhältnisses beider Klassen von Bürgen gehegt hätte;

vgl. Bolze Praxis des RG. Bd. 12 Nr. 374, Bd. 20 Nr. 402.

Wäre gleichwohl anzunehmen, daß die Beklagte bei Abgabe der Erklärung keine Meinung in dieser Beziehung, insbesondere hinsichtlich des Betrages, zu welchem die Bürgen der einheimischen Fabrik zu bewerthen seien, gehabt hätte, so würde sie wenigstens entgegen der Vorschrift des Art. 361 H.G.B. bei Ertheilung der Auskunft die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht angewandt und gleichfalls sich schadensersatzpflichtig gemacht haben, weil sie sich die für die verlangte Auskunft erforderliche Grundlage nicht mittels angemessener Ermittelungen, wie sie früher hinsichtlich der Bürgen der auswärtigen Fabrik stattgefunden hatten, verschafft hätte;

fr. 13 § 3 de act. E. et V. 19. 1; Entsch. des RG. Bd. 20 S. 92".

Neueste aktienrechtliche Entscheidung.

Wenn eine Minderheit von Aktionären gemäß Art. 239a H.G.B. die Vertagung der Verhandlung über Prüfung der Bilanz und Entlastung des Vorstandes beantragt hat, ist ein Beschluß der Generalversammlung ungültig, durch welchen zwar die Verhandlung über die Bilanz vertagt, aber zugleich Entlastung des Vorstandes ausgesprochen wird.

Urtheil des R.-G. I Civ.-Sen. vom 12. Juli 1899. I 196/99.

Entscheidungsgrund.

Das Berufungsgericht hat in Uebereinstimmung mit dem Landgericht angenommen, daß die Generalversammlung vom 7. April 1898 ungeachtet der Vertagung der Verhandlung und Beschlußfassung über die Bilanz gültig die Entlastung der Gesellschaftsverwaltung habe beschließen können.

Dem ist nicht beizupflichten.

Allerdings ist die Frage der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Bilanz begrifflich verschieden von der Frage, ob den Verwaltungsorganen der Gesellschaft Entlastung zu ertheilen ist. Ein Ansatz der Bilanz kann bemängelt werden, und doch keine Veranlassung dazu vorliegen, die Verwaltung verantwortlich zu machen, und auch das Umgekehrte ist möglich. Eine Generalversammlung kann daher nach vorgenommener Prüfung der Bilanz zu dem Ergebniß kommen, daß die Bilanz nicht zu genehmigen, gleichwohl aber die Entlastung der Verwaltung auszusprechen, oder daß die Bilanz zu genehmigen, trotzdem aber die Entlastung zu versagen sei. Dies verschlägt indeß nichts für die Beantwortung der Frage, ob es einer Generalversammlung, welche die Verhandlung über die Bilanz vertagt und damit die Prüfung der Bilanz einer späteren Generalversammlung überläßt, gestattet sein soll, über die Entlastung zu beschließen.

Durch Mittheilung der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung und des Geschäftsberichts legt der Vorstand der Generalversammlung Rechnung ab. Die Bilanz ist somit eine wesentliche Grundlage dieser Rechnungslegung und daher kann eine Dechargeertheilung, wenn anders sie auf Grund der Ueberzeugung, daß sie mit Recht beansprucht werde, erfolgen soll, nur erfolgen nach vorgenommener Prüfung der Bilanz. Es ist deshalb verfehlt, wenn das Berufungsgericht darauf hinweist, daß die vorgelegte Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung und Geschäftsbericht die Generalversammlung in den Stand setze, sich ein Urtheil darüber zu bilden, ob der Vorstand die Geschäfte gut ge-

führt habe. Hierzu setzen die bezeichneten Vorlagen eben nur dann die Generalversammlung in den Stand, wenn sie von dieser zum Gegenstand einer Prüfung gemacht worden sind. Die unterlassene Prüfung kann nicht dadurch als ersetzt gelten, daß die einzelnen Aktionäre schon vor der Generalversammlung Gelegenheit gehabt haben, die Vorlagen einzusehen und zu prüfen. Vorzunehmen ist die Prüfung von der Generalversammlung als dem dazu berufenen Gesellschaftsorgane nach Anhörung der etwa von der einen oder anderen Seite erhobenen Bedenken und diese Prüfung oder doch eine abschließende Prüfung von Seiten der Generalversammlung unterbleibt, wenn die Verhandlung über die Bilanz vertagt wird. Andererseits besteht der Zweck der, sei es von der Minderheit erzwungenen, sei es ohne solchen Zwang von der Mehrheit beschlossenen Vertagung darin, Anlaß und Gelegenheit zu geben zur Gewährung näherer Aufklärungen über die Grundlagen der Bilanz. Von noch zu erwähnenden besonderen Fällen abgesehen ist es daher ein sachwidriges Verfahren, die Prüfung eines wesentlichen Theils der Rechnungslegung des Vorstandes durch eine spätere, noch genauer zu unterrichtende Generalversammlung stattfinden zu lassen und die Entlastungsertheilung vorweg zu nehmen. Damit widerlegt sich auch die von der Revisionsbeklagten versuchte Ausführung, es sei unnütz, der Minderheit das Recht zu gewähren, eine Vertagung der Verhandlung über die Entlastung der Gesellschaftsverwaltung zu verlangen, da sie ja die Mehrheit nicht daran hindern könne, später die Entlastung dennoch zu beschließen. Wäre dies zutreffend, so könnte auch gesagt werden, es sei unnütz, der Minderheit die Befugniß einzuräumen, die Vertagung der Verhandlung über die Genehmigung der Bilanz zu verlangen, da sie ja die Mehrheit nicht daran hindern könne, die Genehmigung der Bilanz später dennoch zu beschließen. In Wahrheit ist das eine ebenso unrichtig, wie das andere, weil mit der durchgesetzten Vertagung die Möglichkeit eröffnet ist, daß die spätere Generalversammlung anders beschließt, als die zur Vertagung der Verhandlung gezwungene Generalversammlung beschlossen haben würde. — Nicht minder hinfällig ist die weitere Ausführung der Revisionsbeklagten, daß es mit Rücksicht auf das nach Artikel 223 d. H. G. B. der Minderheit zustehende Recht unnöthig sei, dieser auch das Recht auf Vertagung der Verhandlung über die Entlastung zu gewähren. Das Recht auf Vertagung der Verhandlung hat nach Artikel 239a schon eine Minderheit, deren Antheile den zehnten Theil des Grundkapitals darstellen, während nach Artikel 223 nur eine Minderheit, deren Antheile doppelt so hoch sind und die in der Lage ist, glaubhaft zu machen, daß sie die entsprechende Zahl Aktien seit mindestens sechs Monaten, von der Generalversammlung zurückgerechnet, besitzt, die Erhebung von Ansprüchen aus der Geschäftsführung gegen die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths verlangen kann. Außerdem ist fraglich, ob nicht der Erhebung solcher Ansprüche ein Entlastungsbeschluß der Generalversammlung, der unter Umständen, wie sie hier vorlagen, gefaßt ist, mit Erfolg entgegengehalten werden könnte, wenn er unangefochten bestehen bliebe.

Hiernach muß schon aus Gründen, die in der Natur der Sache liegen, auf die Absicht des Gesetzes geschlossen werden, daß regelmäßig im Fall der Vertagung der Verhandlung über die Genehmigung der Bilanz auch die Entscheidung der Entlastungsfrage ausgesetzt bleiben soll. Dies läßt sich aber auch noch unmittelbarer aus den hier in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen folgern. Nach den Artikeln 221, 239a, 239b und 185a ist die Prüfung und die Beschlußfassung über die Genehmigung der Bilanz Sache der Generalversammlung. Daß es auch deren Sache sei, über die Entlastung der Gesellschaftsverwaltung zu befinden, ist nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Welchen Standpunkt aber das Gesetz in dieser Beziehung einnimmt, ist erkennbar aus der Bestimmung des Artikels 239a Abs. 3, wonach, wenn die Verhandlung auf Verlangen der Minderheit vertagt wird, bezüglich der nicht bemängelten Ansätze der Bilanz die Entlastung des Vorstandes als erfolgt gilt. Die Bestimmung beruht auf dem Gedanken, daß die Genehmigung der Bilanz die Entlastung des Vorstandes in sich begreife. (Vergleiche die kommentarischen Bearbeitungen des Gesetzes, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien ꝛc. vom 18. Juli 1884 von Petersen und von Pechmann, Seite 206, 535, Ring, 2. Auflage Seite 596, Kayser, 2. Auflage Seite 166, Esser 5. Auflage Seite 190, Hergenhahn Seite 188). Ist nun auch diese Auffassung insofern unzutreffend, als wie bereits bemerkt, die Genehmigung der Bilanz und die Entlastung des Vorstandes nicht nothwendig zusammenfallen, so mindert das doch nicht ihre Bedeutung für die Ermittelung des Gesetzeswillens. Vielmehr ist der Schluß unabweislich, daß, wenn das Gesetz in der Genehmigung der Bilanz die Entlastung des Vorstandes erblickt, es dann auch die Absicht des Gesetzes sein muß, daß mit der Vertagung der Verhandlung über die Genehmigung der Bilanz zugleich die Verhandlung über die Entlastung des Vorstandes vertagt sein soll.

Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897

hat in richtiger Erkenntniß des Verhältnisses der Frage der Bilanzgenehmigung zur Entlastungsfrage die Bestimmung des mehrerwähnten Artikels 239a Absatz 3 nicht beibehalten. Es hat ferner im § 260 ausdrücklich bestimmt, daß die Generalversammlung, wie über die Genehmigung der Bilanz und die Gewinnvertheilung, so auch über die Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsraths zu beschließen habe. Dies ist aber, wie sich aus der Denkschrift zu dem Entwurf (Seite 144) ergiebt, nur geschehen, um die ausschließliche Zuständigkeit der Generalversammlung für die Entlastung außer Zweifel zu stellen. Daneben ist in der Denkschrift (Seite 145) betont, daß die Frage der Entlastung aufs Engste mit der Prüfung und Genehmigung der Jahresbilanz zusammenhänge. Deshalb ist es nicht gerechtfertigt, daraus, daß im § 264 nur von einer Vertagung der Verhandlung über die Genehmigung der Bilanz die Rede ist, die Folgerung abzuleiten, daß es das Gesetz schlechthin für zulässig hält, vor der Prüfung der Bilanz über die Entlastung zu beschließen. Der § 260 nennt an erster Stelle die Beschlußfassung über die Genehmigung der Bilanz und unbedenklich kann daher angenommen werden, daß das Gesetz es aus den angeführten sachlichen Gründen für selbstverständlich erachtet, daß die Vertagung der Verhandlung über die Genehmigung der Bilanz nothwendig die Vertagung der Verhandlung, wie über die Gewinnvertheilung, wo diese in Frage kommt, so auch über die Entlastung der Verwaltungsorgane der Gesellschaft in sich schließt, sofern nicht etwa die Vertagung lediglich wegen einer solchen Bilanzbemängelung erfolgt, von der es ohne Weiteres klar ist, daß sie die Gewinnvertheilung nicht beeinflußt oder die Geschäftsführung unberührt läßt. Wo dies der Fall ist, wird es nach dem künftig und auch nach dem gegenwärtig geltendem Recht nicht für gesetzwidrig zu erachten sein, wenn ungeachtet der Vertagung über die Gewinnvertheilung oder über die Entlastung beschlossen wird. Um einen Fall solcher Art handelt es sich aber hier nicht. Die Minderheit hat in der Generalversammlung vom 1. April 1898, ohne die Bemängelung auf bestimmte Gründe zu beschränken, die Ansätze der acht in der Urtheilsformel bezeichneten Bilanz-Konten beanstandet. Unbeanstandet geblieben sind nur vier Konten von verhältnißmäßig untergeordneter Bedeutung. Demgegenüber war der nach erfolgter Vertagung der Verhandlung über die Bilanz gefaßte Entlastungsbeschluß unzulässig, unzulässig aber, wie hervorzuheben ist, nur insofern, als er die Entlastung allgemein ausspricht. Mit Rücksicht auf die positive Vorschrift des Artikels 239a Abs. 3, kann er in Ansehung der unbemängelt gebliebenen Bilanz-Ansätze nicht für ungültig erklärt werden.

Unbeachtlich ist der neu in der Berufungsinstanz von der Beklagten erhobene Einwand. Durch den in der Generalversammlung vom 27. Februar 1899 gefaßten Beschluß wurde der Entlastungsbeschuß vom 7. April 1898, soweit er ungültig war, nicht gültig. Der Klage konnte daher jener Beschluß in der Berufungsverhandlung vom 11. März 1899 um so weniger entgegengesetzt werden, als nach dem von der Beklagten vorgelegten stenographischen Protokoll über die Verhandlung der Generalversammlung vom 27. Februar 1899 auch gegen ihn vom Kläger W. Widerspruch erhoben worden ist und somit dahin stand, ob auch er mit Erfolg würde angefochten werden.

Aus der österreichischen Rechtsprechung.

Prozeß gegen die Creditanstalt wegen der Gründerrechte.

Ein Actionär der Creditanstalt — die Firma Beer u. Sohn in Klosterneuburg — hat bekanntlich durch den Advocaten Dr. Oscar Feigl einen Proceß angestrengt, in welchem der Beschluß der außerordentlichen Generalversammlung, den Gründern das Bezugsrecht auf ein Drittel der neuen Actien einzuräumen, angefochten und für die klägerische Firma das Bezugsrecht auf 18, statt auf 12 neue Actien, eventuell ein Schadenersatz von 243 fl. 75 kr. angesprochen wird. Nunmehr ist das Urtheil des Bezirksgerichtes in Handelssachen Wien (Richter Dr. Felix Mayer) in dieser Sache gefällt worden. Die Entscheidung lautet nach dem Neuen Wiener Tageblatt;

1. Der Beschluß der Generalversammlung der Actionäre der beklagten Anstalt vom 22. August 1899 sei in jenem Theile, worin den Begründern die Uebernahme eines Dritttheiles der auszugebenden Actien anzubieten beschlossen wurde, der klägerischen Firma gegenüber nichtig.

2. Das Begehren, der klägerischen Firma sei von der beklagten Anstalt das Bezugsrecht auf 18 statt auf 12 neue Actien einzuräumen oder der Schadensbetrag per 243 fl. 75 kr. binnen 14 Tagen bei Execution zu bezahlen, werde abgewiesen.

3. Die beklagte Anstalt sei schuldig, der klägerischen Firma die Hälfte der mit 75 fl. 6 kr. bestimmten Gerichtskosten, somit im Betrage von 37 fl. 53 kr. binnen 14 Tagen bei sonstiger Execution zu bezahlen.

Die Entscheidung wird in nachstehender Weise motivirt. Gesetzliche Specialvorschriften hinsichtlich der Einräumung von Bezugsrechten überhaupt, noch insbesondere Bestimmungen, welchen Personen und ob den Actionären solche Bezugsrechte bei der

Actien-Neuemission zu gewähren seien, enthält das geltende Gesetz nirgends und konnte daher die Generalversammlung in dieser Richtung nicht für gebunden erachtet werden. Dagegen enthält das derzeit geltende Statut der beklagten Gesellschaft in den Paragraphen 11 bis 13 Bestimmungen über die Bezugsberechtigung neu zu emittirender Actien, welche mit Rücksicht auf die festzustellende Actionsfreiheit der Generalversammlung der Beurtheilung unterzogen werden müssen. Hierbei muß vor Allem constatirt werden, daß für die Beurtheilung der Gründerrechte nicht die derzeit geltenden, sondern die Bestimmungen der ursprünglich bei Errichtung der Anstalt beschlossenen und genehmigten Statuten als maßgebend heranzuziehen sind, denn die durch dieselben wohlerworbenen Individualrechte der Gründer konnten ihnen in der Folge weder durch Mehrheitsbeschluß, noch durch Statutenänderung rechtsgiltig entzogen werden. Die Statuten vom Jahre 1855 besagen nun im § 9, daß das Grundcapital aus 100 Mill. Gulden bestehen solle, in § 10, daß dieses Grundcapital durch 500,000 Actien, jede Actie auf 200 fl. lautend, gebildet werden solle, in § 11, daß von diesen 500,000 Actien vorerst nur 300,000 Actien ausgegeben werden sollen, endlich, daß bei Ausgabe der weiteren 200,000 Actien, welche nach Maßgabe des Geschäftsbetriebes der Creditanstalt stattzufinden habe, den Begründern der Creditanstalt das Vorrecht zur Uebernahme eines Dritttheiles der hinauszugebenden Actien eingeräumt und die anderen zwei Dritttheile den Besitzern der Actien vorbehalten werden müssen. Es begann also der Geschäftsbetrieb der Creditanstalt mit einem Actiencapital von 60 Mill. Gulden, welches in der Folge auf 40 Mill. Gulden reducirt worden war. Nicht nur die rein verbale, sondern auch die logische Interpretation dieser statutarischen Bestimmungen führen unzweifelhaft zu dem Ergebnisse, daß die Statuirung dieser Gründerrechte nur für den Fall der Erhöhung des Actiencapitals über 60 Mill. intendirt war, daß die fraglichen Rechte somit erst in diesem Falle in Kraft zu treten haben.

Naturgemäß ist der Fall einer Capitalsreduction bei Verfassung der alten Statuten und Gründung der Anstalt nicht in Betracht gezogen worden; es ginge also von vornherein nicht an, eine für einen bestimmten Fall fixirte Begünstigung auszudehnen und zu interpretiren. Das Vorzugsrecht der Gründer ist aber außerdem nur für den Fall zugestanden, als die Emission der weiteren 200,000 Actien nach Maßgabe des Geschäftsbetriebes der Creditanstalt stattzufinden hat. Hieraus erhellt, daß die Neuemission nur für jenen Fall geplant war, daß das Unternehmen sich so mächtig entwickeln würde, daß mit dem vorhandenen Actiencapital das Auslangen nicht mehr gefunden werden kann. Es versteht sich von selbst, daß im Jahre 1855 eben nur das Nichtauslangen mit dem damals emittirten Capital von 60 Mill. Gulden hierunter verstanden sein konnte, nicht aber der Geschäftsbetrieb mit einem erst später reducirten Actiencapital von 40 Mill. Gulden, von welchem die seinerzeitigen Verfasser der Statuten keine Kenntniß haben konnten. Hierzu gesellt sich noch die Erwägung allgemeiner Natur, daß die Einräumung von Gründerrechten — eine in der modernsten Gesetzgebung perhorrescirte Begünstigung — eine ökonomische Entschädigung für die bei Gründung des Unternehmens übernommene Gefahr darstellt, die, im Verhältnisse zu derselben stehend, sich nach der Höhe des ersten Grundcapitals zu richten haben wird. Es liegt somit die Vermuthung nahe, daß diese Prämie voraussichtlich niedriger bemessen worden wäre, wenn die Creditanstalt von Anfang an mit dem reducirten Capital von 40 Mill. zu arbeiten begonnen hätte.

Da nun dem Gründer ein Recht auf Uebernahme dieses Actienantheils weder aus dem Gesetze noch aus dem Statut zusteht, da aber anderseits eine Begebung dieser Actien in der Weise möglich gewesen wäre, daß dieselben börsenmäßig verkauft zur Subscription aufgelegt oder den Actionären zum Bezuge hätten angeboten werden können, so ergibt sich, daß sich die Zuwendung dieses Vermögensvortheils auf Kosten der Actiengesellschaft vollzieht, da im anderen Falle der Gewinnst unmittelbar den Actionären, oder mittelbar durch die seitens der Gesellschaft erzielten Einnahmen des Cursgewinnes zugeflossen wäre. Der Beschluß, mit welchem ein der Anstalt aus einem Geschäfte zufließender Gewinn dritten Personen überlassen wird, übersteigt nun einerseits den im § 4 der Statuten der Creditanstalt zugewiesenen Geschäftsbetrieb, widerstreitet aber auch an sich dem obersten Zwecke der geklagten Anstalt.

Wenn sich die beklagte Anstalt auf die Genehmigung des Beschlusses seitens der Verwaltungsbehörde beruft, so ist dem gegenüber zu bemerken, daß die Maßnahme der Verwaltungsbehörde gegenüber den Beschlüssen der Generalversammlung ein ganz anderes Gebiet berühren. Die Verwaltungsbehörde hat die Beschlüsse vom formalen und öffentlich-rechtlichen Standpunkte aus zu prüfen; sie hat aber weder das Interesse noch die Pflicht, die Privatrechte einzelner Actionäre zu schützen. Zum Zwecke des Rechtsschutzes gegen Verletzungen der Privatrechtssphäre des einzelnen Actionärs sind eben die Gerichte berufen, gegenüber welchen die Entscheidungen der Verwaltungsbehörde, da sie ein

ganz abseits liegendes Gebiet berühren, einen präjudiciellen Charakter nicht besitzen.

Der zweite Theil des Klagebegehrens, das seitens der Klägerin geltend gemachte Bezugsrecht auf sechs weitere neue Actien und der sich hierauf gründende eventuelle Schadenersatzanspruch ist nicht begründet. Aus dem Umstande, daß der Beschluß der Generalversammlung, soweit er ein Drittheil der neuen Actien den Gründern zum Bezuge vorbehält, für unwirksam erklärt wurde, folgt keineswegs, daß dieses Drittheil nunmehr ipso jure an die Actionäre überzugehen habe und an dieselben zu vertheilen sei. Wie eingangs erwähnt, besteht weder eine gesetzliche, noch eine statutarische Vorschrift — mit Ausnahme der Erhöhung des Actiencapitals über 60 Mill. — ob und welchen Personen Bezugsrechte anzubieten seien, geschweige denn, daß dieselben den Actionären angeboten werden müssen. Die Entscheidung darüber hat vielmehr vollständig der Autonomie der Generalversammlung überlassen zu bleiben, welche über die Verwendung des Bezugsrechtes souverän, aber innerhalb der gesetzlichen und statutarischen Schranken zu entscheiden berufen ist. Die Klägerin vermag einen Rechtstitel, aus welchem sie ihr Bezugsrecht ableiten könnte, nicht anzugeben. Ein solcher kann für sie vielmehr, da Gesetz und Statut einen solchen nicht gewähren, erst durch einen Beschluß der Generalversammlung geschaffen werden. Er muß aber nicht geschaffen werden, denn die Generalversammlung kann, wie erwähnt, die Verwerthung des Bezugsrechtes auf andere Weise beschließen, als durch Einräumung desselben an die Actionäre. Ein Beschluß in letzterem Sinne liegt jedoch nicht vor, es steht daher der Klägerin mangels dieses Rechtstitels kein Recht zu, die Ergänzung ihres Bezugsrechtes zu begehren und war somit das Klagebegehren als unbegründet abzuweisen.

Stempelwesen.

Bekanntmachung, betreffend das Verfahren bei Erstattung verdorbener Wechselstempelzeichen. Vom 21. September 1899. Deutscher Reichsanzeiger No. 231

An Stelle der in der Bekanntmachung vom 13. Dezember 1869, betreffend den Debit der Bundes-Stempelmarken und gestempelten Blankets zur Entrichtung der Wechselstempelsteuer sowie das Verfahren bei Erstattung verdorbener Stempelmarken und Blankets (Bundes-Gesetzblatt S. 695), im vierten Absatz Ziffer 3 und im fünften Absatz enthaltenen Vorschriften treten die folgenden:

3) der Erstattungsanspruch binnen 14 Tagen, nachdem der Schaden dem Berechtigten bekannt geworden ist, angemeldet wird. Die Anträge auf Erstattung sind an die Postanstalten zu richten. Ueber die Anträge entscheidet, falls sie einem Postamt I. oder II. Klasse unterbreitet sind, der Postamts-Vorsteher. Die übrigen Postanstalten haben die Entscheidung im Reichs-Postgebiete der Ober-Postdirektion, in Bayern des Ober-Postamts, in Württemberg der General-Direktion der Posten und Telegraphen einzuholen.

Die Erstattung erfolgt durch Umtausch der verdorbenen gegen andere Wechselstempelzeichen bei den für die Entscheidung zuständigen Behörden oder bei einer von diesen zu bestimmenden Verkaufsstelle für Wechselstempelzeichen.

Berlin, den 21. September 1899.

Der Reichskanzler.
Fürst zu Hohenlohe.

Rechtsquellen.

Französisches Gesetz vom 1. März 1898 über die Verpfändung eines Geschäftes. (Nantissement des fonds de commerce).

Nach Annahme durch den Senat und die Kammer der Abgeordneten verkündet der Präsident der Republik das Gesetz, dessen Inhalt lautet: Einziger Artikel. Artikel 2075 des Code civil wird folgendermaßen ergänzt: „Jede Verpfändung eines Geschäftes muß bei Strafe der Ungiltigkeit gegenüber Dritten in ein öffentliches Register eingetragen werden, welches in der Registratur des Handelsgerichts geführt wird, in dessen Bezirk das Geschäft betrieben wird.

Gegenwärtiges Gesetz, welches vom Senat und der Kammer der Abgeordneten berathen und angenommen ist, soll als Staatsgesetz gehandhabt werden.

Geschehen Paris, den 1. März 1898

gez. Felix Faure.

Der Siegelbewahrer,
Minister der Justiz und des Kultus
B. Milliard.

Das Gesetz ist, wie der Droit financier, Nr. 15—20 vom 5—20 Oktober d. J. berichtet, auf wiederholte Anregung des Handelsgerichts der Seine zurückzuführen. Artikel 2076 des Code civil bestimmt, daß in allen Fällen an dem Faustpfand an beweglichen Sachen nur dann ein Vorzugsrecht stattfindet, wenn das Faustpfand in den Besitz des Gläubigers oder eines von den Parteien gewählten Dritten gekommen und darin verblieben ist. Bei einem Geschäft handelt es sich jedoch um einen unkörperlichen Gegenstand, um eine Mobiliarforderung. Das Vorzugsrecht wird daher nach dem Artikel 2075 durch eine öffentliche oder durch eine einregistrierte Urkunde unter Privatunterschrift begründet, welche dem Schuldner der zum Faustpfand gegebenen Forderung d. h. hier dem Eigenthümer des Hauses, in welchem das Geschäft betrieben wurde, zuzustellen ist. Dieses Verfahren hatte vielfache Mißstände zur Folge. Die Verpfändung blieb verborgen. Der Schuldner war nach wie vor im Besitz des Geschäftes und bot scheinbar dem Dritten dieselben Garantien wie bisher. Zu spät, vielleicht erst bei Ausbruch des Conkurses, wurde der Gläubiger gewahr, daß er einem Schuldner kreditiert hatte, dem das Geschäft gar nicht mehr gehörte. Diesem Unfug soll der Zusatz zum Art. 2075 in Zukunft steuern. Durch Einsicht des öffentlichen Registers kann sich der Gläubiger darüber vergewissern, ob der Schuldner das Geschäft bereits verpfändet hat.

Holdheim.

Rechtssprüche.

Vom Reichsgericht.

Mitgetheilt von Reichsgerichtsrath **Förtsch.**

Vor dem Inkrafttreten des B.G.Bs. findet das in § 343 B.G.B. bestimmte richterliche Ermäßigungsrecht auf die Vertragsstrafe, welcher sich ein Handlungsgehülfe für den Fall des Eintritts in ein Konkurrenzgeschäft unterworfen hat, selbst dann nicht Anwendung, wenn das Dienstverhältniß dem § 75 des neuen H.G.Bs. untersteht.

Urth. des R.-G. I. Civ.-Sen. v. 8. Juli 1899 I 187/99.

Entscheidungsgründe.

Die Beklagte verlangt Ermäßigung der verwirkten Vertragsstrafe auf Grund des Satz 2, Absatz 2 des § 75 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897, der nach Artikel 1 Absatz 2 des Einführungsgesetzes vom 10. Mai 1897 am 1. Januar 1898 in Kraft getreten ist.

Die Frage, ob der § 75 auf den vorliegenden Fall anwendbar, wo die Vertragsstrafe durch den Revers vom 20. Oktober 1897 vor dem 1. Januar 1898 stipulirt, aber erst nach dem 1. Januar 1898 verwirkt ist, — Urtheil des Reichsgerichts vom 18. November 1898, III. 196/98 und vom 7. Dezember 1898 I. 409/98, — kann unentschieden bleiben. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herabsetzung einer unverhältnißmäßig hohen Vertragsstrafe, auf die der Absatz 2 Satz 2 des § 75 sich bezieht, können jedenfalls erst mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs am 1. Januar 1900 zur Anwendung kommen.

Der § 343 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verordnet, daß eine unverhältnißmäßig hohe Strafe auf Antrag des Schuldners auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden kann. Die Vorschrift weicht sowohl vom Gemeinen Recht, wie von Artikel 284 des alten Handelsgesetzbuchs, die beide solche Ermäßigung nicht kennen, wie von dem hier in Betracht kommenden Preußischen Landrecht, Allgemeines Landrecht Theil I Titel 5 §§ 300 ff. ab, die eine Herabsetzung nur auf den doppelten Betrag des Interesse und nur dann gestatten, wenn das Interesse der Schätzung fähig und wirklich auszumitteln ist. Der § 348 des am 1. Januar 1900 in Kraft tretenden Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 läßt die Ermäßigung einer von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes versprochenen Vertragsstrafe auf Grund des § 343 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht zu. Auf Handlungsgehülfen würde, da sie nicht Kaufleute, diese Vorschrift keine Anwendung finden, vielmehr der § 343 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Der Satz 2 Absatz 2 des § 75 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897, der im ersten Entwurfe fehlte, erst in den, dem Reichstag vorgelegten zweiten Entwurf aufgenommen ist, um jedem Mißverständniß vorzubeugen, (Denkschrift Seite 120) spricht dies noch ausdrücklich mit den Worten aus:

„Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herabsetzung einer unverhältnißmäßig hohen Vertragsstrafe bleiben unberührt."

Da nach der ursprünglichen Intention der § 75 des Handelsgesetzbuchs mit dem ganzen Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 gleichzeitig mit dem B.G. am 1. Januar 1900 in Kraft treten sollte, konnte die jetzt streitige Frage überhaupt nicht entstehen, wenn es dabei geblieben wäre. Aber auch nachdem in den letzten Stadien der Berathung des Gesetzes der Absatz 2 des Artikels 1 des Einführungsgesetzes beschlossen, der den § 75 des Handelsgesetzbuchs mit dem 6. Abschnitt des ersten Buches des Handelsgesetzbuchs am 1. Januar 1898 in Kraft setzt, kann die Auslegung mit Rücksicht auf die Fassung des Satz 2 zu keinem andern, als dem durch die Rechtslogik gebotenen Ergebniß führen, daß eine Vorschrift erst mit ihrem Inkrafttreten unberührt bleiben, der § 343 des Bürgerlichen Gesetzbuchs deshalb erst vom 1. Januar 1900 ab angewendet werden kann. Daran kann auch dadurch nichts geändert werden, daß man bei dem Entschluß, die Vorschriften des neuen Handelsgesetzbuchs über die Handlungsgehülfen und Handlungslehrlinge vor den sonstigen Vorschriften des Gesetzes und vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch schon am 1. Januar 1898 in Kraft zu setzen, von der Absicht geleitet wurde, den Handlungsgehülfen und Handlungslehrlingen die Wohlthaten des neuen Gesetzes möglichst bald zu Theil werden zu lassen.

Bezüglich der §§ 60—63, des § 74 und des § 75, Absatz 1 und Satz 1, Absatz 2, die den Handlungsgehülfen und Lehrlingen wesentlich günstiger stellen, als das alte Handelsgesetzbuch, ist dies erreicht, da die Bestandtheile des neuen Gesetzes ebenso sind, wie die nach der Fassung des § 62 Absatz 3 dort in Bezug genommenen §§ 842—846 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, ohne deren sofortige Anwendbarkeit des Absatz 3 § 62 keinen Inhalt hat. Von der Vorschrift des § 343 des Bürgerlichen Gesetzbuchs läßt sich dies nach der Fassung des Satz 2 Absatz 2 § 75 des Handelsgesetzbuchs nicht sagen. Der § 75 behält seine wesentliche Bedeutung auch ohne die gleichzeitige Anwendung des § 343 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Der Satz 2 Absatz 2 besagt nichts weiter, als was sich, im Grunde genommen, von selbst verstand, daß der § 343 neben dem § 15 zur Anwendung kommt, aber ebenso selbstverständlich erst mit dem Zeitpunkt, in welchem er Gesetzeskraft erlangt, d. h. mit dem 1. Januar 1900.

Verantwortlicher Redakteur: Dr. Holdheim, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. — Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

[Neue Folge der Monatsschrift für Aktienrecht.]

Herausgegeben von

Justizrath **Dr. Paul Holdheim** in Frankfurt a. M.

VIII. Jahrgang. Berlin Sonnabend 9. Dezember 1899. Nr. 12.

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30 Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Ueber die Gültigkeit einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, daß das einzige ordentliche Vorstands-Mitglied einer Aktiengesellschaft nur berechtigt sein soll, in Gemeinschaft mit einem Prokuristen die Gesellschaft zu vertreten. Von Rechtsanwalt A. Pinner. — Zur Frage der Besteuerung von Aktiengesellschaften und Genossenschaften Von Stadtrath v. Frankenberg. — Neueste Entscheidung zum Börsengesetz. Handelsrechtliches Lieferungsgeschäft oder klagloses Börsentermingeschäft? — Neueste Entscheidungen betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Im Prozesse einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung dürfen die Mitglieder, welche nicht Geschäftsführer sind, als Zeugen verhört und müssen beeidigt werden. — Vollstreckung schweizerischer (Basler) Urtheile in Deutschland. Uebereinkommen mit der Schweiz wegen Herbeiführung eines unmittelbaren Geschäftsverkehrs zwischen den deutschen und schweizerischen Gerichtsbehörden Die Gegenseitigkeit im Sinne des § 661,5 C.P.O. ist hinsichtlich des Kantons Basel-Stadt durch § 258 der E.P.O. für diesen Kanton vom 8. Februar 1875 verbürgt. — Litteratur. — Rechtssprüche. Vom Reichsgericht. Mitgetheilt von Reichsgerichtsrath Förtsch. — Justizrath Dr. Rießer über Aktienrecht. — Kleine Mittheilungen.

Ueber die Gültigkeit einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, daß das einzige ordentliche Vorstands-Mitglied einer Aktiengesellschaft nur berechtigt sein soll, in Gemeinschaft mit einem Prokuristen die Gesellschaft zu vertreten.

Von

Rechtsanwalt **A. Pinner**, Berlin.

Sowohl das Gesetz vom 18. Juli 1884, als das neue Handelsgesetzbuch stellt für Aktiengesellschaften Kollektivvertretung als Regel auf. Die Praxis eines großen Teiles der Gesellschaften ist dieser gesetzlichen Regel gefolgt und erklärt Handlungen ihrer Vertreter nur dann für gültig, wenn sie von mehreren — gewöhnlich von zweien — vorgenommen werden.

Der Verkehr hat dann, da durch die Collektivvertretung die Sicherheit gegen Untreue und Uebereilung wesentlich verstärkt wird, schon unter dem alten Gesetz, obgleich eine ausdrückliche Bestimmung in diesem fehlte, eine Erwachung durchgesetzt. Es wurde auch die Anordnung gebilligt, nach welcher die Zeichnung eines von mehreren Vorstandsmitgliedern nur gültig sein sollte, wenn sie mit einem anderen Vorstandsmitglied oder einem Prokuristen erfolgt ist.

Dagegen stand es in der früheren Praxis fest, daß, wenn nur ein Vorstandsmitglied vorhanden war, dieses in der Zeichnungsberechtigung nicht derart beschränkt werden dürfe, daß seine Zeichnung nur in Verbindung mit der eines Prokuristen gültig sein sollte.

Die Frage, ob eine derartige Beschränkung zulässig, ist von der erheblichsten praktischen Bedeutung. Einer Gesellschaft kann es aus verschiedenen Gründen u. A. auch aus pekuniären, sehr erwünscht sein, nicht mehr als ein Vorstandsmitglied zu haben, ohne daß sie diesem auch unbeschränkte Vertretungsmacht erteilen will. Ferner aber, und dies ist der für die Praxis wichtigere Fall, kann eines von zwei collectivvertretungsberechtigten Vorstandsmitgliedern plötzlich entlassen werden oder sterben und dann der Fall eintreten, daß die Gesellschaft entweder bis zur Ernennung eines anderen Direktors unvertreten sein wird, — wenn nämlich das Statut die Vertretung nur durch mehrere Vorstandsmit-

glieder zuläßt, — oder der allein übrig bleibende Direktor wird berechtigt sein, die Gesellschaft allein zu vertreten. Da nun aber natürlich die Ernennung eines anderen Vorstandsmitgliedes meist Zeit erfordern wird, so tritt in dieser Zwischenzeit ein für die Gesellschaft unerwünschter und vielleicht gefährlicher Zustand ein.

Im Folgenden soll nun die Frage untersucht werden, ob für diese zweifellos vorhandenen praktischen Unzuträglichkeiten das neue Gesetz Abhülfe geschaffen hat.

Dies bestimmt in § 232:

„Zu Willenserklärungen, insbesondere zur Zeichnung des Vorstandes für die Gesellschaft, bedarf es der Mitwirkung sämmtlicher Mitglieder des Vorstandes, sofern nicht im Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmt ist.

Steht nicht jedem einzelnen Vorstandsmitgliede die selbständige Vertretung der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrage zu, so kann durch diesen bestimmt werden, daß die Vorstandsmitglieder, wenn nicht mehrere zusammen handeln, in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein sollen."

Da, wie in so vielen Fällen im Aktienrecht, die gesetzliche Bestimmung auch hier nur der Niederschlag einer lang geübten Praxis ist, so ist zunächst zu untersuchen, wie sich die Frage in der bisherigen Gesetzgebung und Uebung entwickelt und dann zu prüfen, wie diese Praxis im Gesetz Ausdruck gefunden hat.

Das alte Handelsgesetzbuch hatte im Art. 229 die Vorschrift:

„Der Vorstand hat in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form seine bindende Erklärung kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen. Ist nichts darüber bestimmt, so ist die Zeichnung durch sämmtliche Mitglieder des Vorstands erforderlich.

Durch das Gesetz vom 18. Juli 1884 ist an dieser Bestimmung nichts geändert. Hiernach war dem Statut freie Hand gegeben, ohne daß Beschränkungen in dieser Beziehung aus den Worten des Gesetzes hervorgingen. Es erhob sich nun zunächst ein lebhafter Streit darüber, ob bei dem Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung eine Vorschrift des Statuts, daß eines von mehreren Vorstandsmitgliedern in Verbindung mit einem Prokuristen, dessen Bestellung für Aktiengesellschaften ebenfalls streitig, aber seit der Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts Band 8, Seite 340 allgemein anerkannt war, zulässig sei.

Behrend (Seite 845), Staub (Seite 85), das Oberhandelsgericht (Band 6, Seite 131, Band 14, Seite 90; allerdings nicht speziell für diesen Fall) erklärten sich dagegen. Nachdem aber das R.O.H. (Bd. 8, Seite 340) allerdings mit der nicht sehr glücklichen Begründung, daß in einem solchen Fall das Vorstandsmitglied nur an einem Akt der Prokurenverwaltung beteiligt sei und insofern aus seiner Stellung als Vorstand heraustrete, die Zulässigkeit gebilligt, nachdem auch das Kammergericht (Johow Band 10, Seite 39) dieselbe bejaht hatte, verstummte allmählig der Widerspruch und konnte es in der Praxis als feststehend erachtet werden, daß eine derartige Beschränkung zulässig sei (vergl. auch Reichsgerichts Entscheidungen Band 40, Seite 17.)

Dagegen wurde allgemein und ohne Widerspruch angenommen, daß bei Vorhandensein nur *eines* Vorstandsmitgliedes, dieses derart, daß es nur mit einem Prokuristen gemeinsam zeichnen dürfe, nicht beschränkt werden dürfte, da eine solche Beschränkung mit dem Begriff des Vorstandes als Vertreters der Aktiengesellschaft, in Widerspruch stehe. (vergl. Ring II. Aufl. Seite 541, Anm. 4, Völderndorff Seite 634 und allgemeine Ansicht).

So war der Stand bei Erlaß des neuen Gesetzes. Dies hat im § 232 die bisherige Praxis insoweit bestätigt, als es gestattet, Vorstandsmitglieder durch die Bestimmung, daß sie in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zu handeln haben, zu beschränken.

Ob dies auch zutreffen soll, wenn nur *ein* Vorstandsmitglied vorhanden ist, geht aus dem *Wortlaut* des Gesetzes nicht hervor. Es ist zwar ausdrücklich bestimmt, daß die Beschränkung nur erfolgen darf, „wenn nicht jedem einzelnen Vorstandsmitgliede die selbständige Vertretung der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrage zusteht." Dies soll aber augenscheinlich nur die Vorschrift enthalten, daß, wenn jedes Vorstandsmitglied nach dem Statut allein zu handeln befugt ist, für die Beschränkung kein Raum ist, entscheidet also die vorliegende Frage nicht. Auch aus dem Gebrauch des Pluralis „die Vorstandsmitglieder" ist nichts zu folgern; denn die Fassung läßt nicht unzweideutig erkennen, daß hierdurch allein die Vorschrift auf eine Mehrheit beschränkt sein soll.

Ebensowenig, wie der Wortlaut des Gesetzes, ergeben die Materialien ein sicheres Resultat. Die Denkschrift weist nur auf die gleiche Bestimmung des § 123 (jetzt 125) hin und sagt, daß es für zulässig erklärt sei, daß die einzelnen Vorstandsmitglieder mit einem Prokuristen zusammen die Gesellschaft vertreten. Zu § 123 wird dies mit der bisherigen Praxis gerechtfertigt. In den weiteren Berathungen wurde der Entwurf unverändert angenommen.

Jedenfalls aber geht aus der Begründung

hervor, daß es der Wille des Gesetzgebers war, dasjenige, was nach der bisherigen Praxis als erlaubt angesehen wurde, gesetzlich festzustellen. War nun, wie dargelegt, die frühere Praxis darüber einig, daß die Beschränkung eines Vorstandsmitgliedes unstatthaft sei, so ist, soweit nicht sonst zwingende Gründe vorhanden sind, nicht anzunehmen, daß das neue Gesetz dies zu ändern beabsichtigte.

Solche zwingende Gründe liegen aber nicht vor, im Gegenteil folgt nach wie vor aus der Natur der Sache die Unzulässigkeit der Bestimmung. Indem das neue Gesetz in § 232 gewisse, bisher praktisch geübte Ausnahmen gesetzlich sanctionirte, hob es den Grundsatz, daß nach außen der Vorstand die Vertretungsmacht hat, nicht auf: im Gegenteil ist dies Prinzip in § 231 an der Spitze der Bestimmungen über den Vorstand ausdrücklich ausgesprochen.

Vertritt aber der Vorstand, so müssen jederzeit, so lange Vorstandsmitglieder vorhanden sind, *diese* sei es miteinander, sei es allein, zur Vertretung in der Lage sein, und ist es begrifflich unzulässig, ein Vorstandsmitglied von der Vertretung ganz oder teilweise anders auszuschließen, als daß es durch die Concurrenz eines anderen Vorstandsmitgliedes beschränkt wird. (vergl. Ring, S. 527 Anm. 6, Behrend § 124 ff.)

Es erscheint daher zwar nicht unzulässig, verschiedenen Mitgliedern die Vertretungsmacht gemeinsam zu geben; denn dann bilden diese den Vorstand; es kann auch die Vertretung derart geregelt werden, daß entweder mehrere gemeinsam oder einer mit einem Prokuristen zeichnet. Denn dann ist durch die erste Eventualität ein Vorstand, der als solcher vertritt, vorhanden. Beides widerspricht daher dem Begriff nicht. Beschränkt man aber ein einziges Vorstandsmitglied in der Vertretung oder bestimmt man, daß von mehreren jeder nur mit einem Prokuristen, nicht mit einem anderen Vorstandsmitglied zeichnen dürfe, so vertritt der so beschränkte Vorstand nicht mehr allein die Gesellschaft, er ist gebunden durch Hinzutritt der Zeichnungsberechtigung von Personen, die nicht Vorstandsmitglieder sind.

Wenn auch zugegeben werden mag, daß praktische Gründe für eine derartige Ausdehnung sprechen, wenn auch thatsächlich der Prokurist die Gesellschaft, abgesehen von der Ausnahme des § 49 Abs. 2, genau so vertritt, wie ein Vorstandsmitglied, rechtlich bleibt der Unterschied zwischen dem Vorstand, der gesetzlicher Vertreter und dem Prokuristen, der Bevollmächtigter ist, bestehen. Ist Ersterer daher nur mit Letzterem zeichnungsberechtigt, so verliert der Vorstand das wesentlichste Merkmal der Vorstandsqualität, nämlich die Vertretungsmacht.

Demnach kann ebensowenig nach dem neuen Gesetz, wie nach dem alten, im Statut bestimmt werden, daß, wenn nur *ein* Vorstandsmitglied vorhanden ist, dies nur mit einem Prokuristen gemeinsam zeichnungsberechtigt sein soll.

(Zu demselben Resultat kommen von den bisherig erschienenen Commentaren Rudorff Seite 185, Pinner S. 145, während Esser die Frage nicht erwähnt, Staub Seite 700 kommt zu der entgegengesetzten Ansicht.

Es fragt sich nun, wie praktisch die unleugbar vorhandenen Schwierigkeiten zu beseitigen sind. Zunächst giebt der § 248 eine Handhabe. Ist ein Vorstandsmitglied an der Ausübung des Amtes verhindert, so kann der Aufsichtsrat, um das allein übrig bleibende Mitglied nicht allein zeichnen zu lassen, eines seiner Mitglieder zum *Stellvertreter* des verhinderten Vorstandsmitgliedes ernennen, so daß dann die Kollektivzeichnung wieder in Kraft tritt.

Dieses Mittel versagt aber, wenn keine Verhinderung, sondern ein dauerndes Fortfallen des Vorstandsmitgliedes durch Tod, Entlassung u. s. w. in Frage steht; wenigstens ist nach dem Wortlaut der Bestimmung des § 248 die Delegationsbefugnis auf diesen Fall nicht anszudehnen.

Anders steht es dagegen gemäß dem nach § 242 zu ernennenden Stellvertreter. Ueber die Frage, wann die Gesellschaft berechtigt ist, solche zu bestellen, hat das Gesetz keine Bestimmung. Die allgemeine Fassung des mit dem früheren Art. 232a inhaltlich gleichen § 242 zeigt gerade im Gegensatz zu der Beschränkung des § 248 („nur für einen im voraus bestimmten Zeitraum", „zur Stellvertretnng von behinderten Mitgliedern" in § 248), daß der Gesellschaft in der Bestellung von Stellvertretern eine Beschränkung nicht auferlegt werden sollte. Es ist daher nicht nötig, auch nicht üblich, den Stellvertreter als Vertreter eines *bestimmten* Vorstandsmitgliedes zu benennen. Derselbe vertritt dann keine bestimmte Person, sondern er tritt als Ersatz eines aus irgend welchem Grunde fehlenden Vorstandsmitgliedes in Aktion, er ist Vertreter einer Vorstands*stelle*, nicht eines bestimmten Mitgliedes. Legt man den Begriff so aus, so steht nichts im Wege, daß ein Stellvertreter zeichnet, wenn eines der mehreren Vorstandsmitglieder fortgefallen ist. Auch die Praxis neigt zur weitesten Ausdehnung des Vertretungsbegriffs; besonders, nachdem das Reichsgericht (Entscheidungen Band 24, Seite 84), festgestellt hat, daß die Wirksamkeit der Erklärung nach außen nicht davon abhängt, daß der Fall der Vertretung wirklich eingetreten ist, wird ein Unterschied in der Zeichnung des ordentlichen und des stellvertretenden Vorstandsmitgliedes

im allgemeinen nicht mehr gemacht; es ist mehr ein Titulatur- als ein Begriffsunterschied.

Nur in dem Fall ist natürlich für eine derartige Stellvertretung kein Raum, wenn statutenmäßig nur ein Vorstandsmitglied bestellt und als solches allein zeichnungsberechtigt ist. Denn dann kann ein Stellvertreter wohl für diesen allein Berechtigten, nicht aber neben demselben bestellt werden, da es in diesem Fall statutenmäßig keine Stelle giebt, die er vertreten könnte.) (vergl. Burdach in Busch Archiv Band 30, Seite 82.)

Tritt man dieser Auffassung bei, so kann, wenn bei statutarischer Vertretung durch mehrere Vorstandsmitglieder nur eines übrig bleibt und die Bestellung eines zweiten nicht sofort bewirkt werden kann, die Gesellschaft sich dadurch helfen, daß sie einen ihrer Beamten für die Uebergangszeit zum stellvertretenden Vorstandsmitglied bestellt. Es sind dann mehrere Vorstandsmitglieder vorhanden und die Bestimmung des Statuts, daß bei Vorhandensein mehrerer Vorstandsmitglieder Kollektivzeichnung eintritt, tritt in Kraft.

Um das Gesagte zusammen zu fassen, komme ich zu folgendem Resultat:

Es ist nach dem neuen Gesetz unzulässig, daß im Statut eine Bestimmung dahin getroffen wird, daß, wenn nur ein Vorstandsmitglied vorhanden ist, dies nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen die Gesellschaft vertreten kann; dagegen ist es zulässig, bei Behinderung oder nach Fortfallen eines von mehreren Vorstandsmitgliedern einen Stellvertreter zu bestellen, mit dem gemeinsam das einzige übrig bleibende Vorstandsmitglied zeichnungsberechtigt ist.

Zur Frage der Besteuerung von Aktiengesellschaften und Genossenschaften.

Von Stadtrat **v. Frankenberg** in Braunschweig.

Der seit dem 1. April 1896 bestehende Herzoglich Braunschweigische Verwaltungsgerichtshof hat durch die im Herzogtum eingeführte Einkommensteuer alsbald Gelegenheit erhalten, zu einer Reihe von Streitfragen Stellung zu nehmen, die bei der Aehnlichkeit der Verhältnisse auch anderwärts von Interesse sein werden. Im Nachfolgenden sollen die wichtigsten Entscheidungen des Gerichtshofs ihren Platz finden:

1. Agiogewinn. Weil der sog. Agiogewinn nicht Geschäftsertrag ist, gehört er nicht zu den nach § 16 Eink. St. G. steuerpflichtigen Ueberschüssen, sofern hierunter nach richtiger Auslegung nur die Vermögens- und Betriebserträgnisse zu verstehen sind, die nach dem Abschlusse des Geschäftsjahres als Aktienzinsen oder Dividenden unter die Mitglieder verteilt oder in einen Reservefonds eingestellt oder zu einem der sonstigen in § 16 gedachten Zwecke verwendet werden (Urteil v. 7. Dec. 1898 i. S. N. vorm. F. T. in B.)

2. Eingetragene Genossenschaften. Das Kriterium der Steuerpflicht, die Ausdehnung des Geschäftsbetriebs über den Kreis der Mitglieder hinaus, setzt voraus, daß nicht nur wenige einzelne Fälle vorliegen, sondern der Geschäftsbetrieb sich auf Nichtmitglieder in solchem Umfange erstreckt hat, daß eine gewerbsmäßige Ausdehnung vorliegt. Wird einem Spar- und Vorschußvereine ein Wechsel von einem Nichtmitgliede als Aussteller gegeben, so ist das immerhin ein Anzeichen dafür, daß der Aussteller Darlehnsempfänger ist. Der Verein hat sich zwar nicht darum zu kümmern, wozu das Mitglied das ihm gewährte Darlehn verwendet, ob es etwa das empfangene Geld einem Nichtmitgliede anderweit darleiht, der Verein darf aber hierzu nicht die Hand bieten, wenn er nicht das Kriterium der Steuerpflichtigkeit herstellen will. Der Staat kann nicht Steuern erheben von einem Erwerbe, dem er jede Duldung und jeden Rechtsschutz versagt, wohl aber mag er das Einkommen aus einem Geschäftsbetriebe besteuern, den er — wesentlich aus sozialpolitischen Gründen — nur gewissen Rechtspersonen verbietet, anderen aber erlaubt. Die Besteuerung einer gegen das Verbot des § 8 Abs. 2 des Genossenschaftsgesetzes handelnden Kreditgenossenschaft ist daher rechtlich statthaft. (Urteil v. 28. Mai i. S. Spar- und Vorschuß-Verein H.)

3. Konsumverein. Um dem Verkaufslokale eines Konsumvereins den Charakter eines offenen Ladens (die Voraussetzung der Besteuerung) zu nehmen, genügt nicht eine symbolische Schließung, etwa durch öffentliche Bekanntmachung oder Plakat, sondern ist erforderlich, daß der Laden regelmäßig verschlossen gehalten wird, und zur Entnahme von Waaren nur Eintritt erlangt, wer sich als Mitglied ausweist. (Urteil v. 8. Dezember 1897 und v. 15. dess. Mts. i. S. Konsumvereine zu Bl. u. H.)

4. Kommanditgesellschaften auf Aktien. Die Bezüge des persönlich haftenden Gesellschafters aus dem Betriebe einer Kommanditgesellschaft auf Aktien stellen ein gewerbliches Einkommen des Gesellschafters nicht dar. (Urteil v. 2. März 1898 i. S. P. zu H.)

Die Steuerpflicht der Ueberschüsse der K. Gesellschaften auf Aktien beschränkt sich auf diejenigen Ueberschüsse, welche auf das Aktienkapital verteilt

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.
[Neue Folge der Monatsschrift für Aktienrecht.]

Herausgegeben von
Justizrath **Dr. Paul Holdheim** in Frankfurt a. M.

VIII. Jahrgang. Berlin Sonnabend 9. Dezember 1899. Nr. 12.

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30
Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Ueber die Gültigkeit einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, daß das einzige ordentliche Vorstands-Mitglied einer Aktiengesellschaft nur berechtigt sein soll, in Gemeinschaft mit einem Prokuristen die Gesellschaft zu vertreten. Von Rechtsanwalt A. Pinner. — Zur Frage der Besteuerung von Aktiengesellschaften und Genossenschaften Von Stadtrath v. Frankenberg. — Neueste Entscheidung zum Börsengesetz. Handelsrechtliches Lieferungsgeschäft oder klagloses Börsentermingeschäft? — Neueste Entscheidungen betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Im Prozesse einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung dürfen die Mitglieder, welche nicht Geschäftsführer sind, als Zeugen verhört und müssen beeidigt werden. — Vollstreckung schweizerischer (Basler) Urtheile in Deutschland. Uebereinkommen mit der Schweiz wegen Herbeiführung eines unmittelbaren Geschäftsverkehrs zwischen den deutschen und schweizerischen Gerichtsbehörden Die Gegenseitigkeit im Sinne des § 661,5 C.P.O. ist hinsichtlich des Kantons Basel-Stadt durch § 258 der E.P.O. für diesen Kanton vom 8. Februar 1875 verbürgt. — Litteratur. — Rechtssprüche. Vom Reichsgericht. Mitgetheilt von Reichsgerichtsrath Förtsch. — Justizrath Dr. Rießer über Aktienrecht. — Kleine Mittheilungen.

Ueber die Gültigkeit einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, daß das einzige ordentliche Vorstands-Mitglied einer Aktiengesellschaft nur berechtigt sein soll, in Gemeinschaft mit einem Prokuristen die Gesellschaft zu vertreten.

Von
Rechtsanwalt **A. Pinner**, Berlin.

Sowohl das Gesetz vom 18. Juli 1884, als das neue Handelsgesetzbuch stellt für Aktiengesellschaften Kollektivvertretung als Regel auf. Die Praxis eines großen Teiles der Gesellschaften ist dieser gesetzlichen Regel gefolgt und erklärt Handlungen ihrer Vertreter nur dann für gültig, wenn sie von mehreren — gewöhnlich von zweien — vorgenommen werden.

Der Verkehr hat dann, da durch die Collektivvertretung die Sicherheit gegen Untreue und Uebereilung wesentlich verstärkt wird, schon unter dem alten Gesetz, obgleich eine ausdrückliche Bestimmung in diesem fehlte, eine Erwachung durchgesetzt. Es wurde auch die Anordnung gebilligt, nach welcher die Zeichnung eines von mehreren Vorstandsmitgliedern nur gültig sein sollte, wenn sie mit einem anderen Vorstandsmitglied oder einem Prokuristen erfolgt ist.

Dagegen stand es in der früheren Praxis fest, daß, wenn nur ein Vorstandsmitglied vorhanden war, dieses in der Zeichnungsberechtigung nicht derart beschränkt werden dürfe, daß seine Zeichnung nur in Verbindung mit der eines Prokuristen gültig sein sollte.

Die Frage, ob eine derartige Beschränkung zulässig, ist von der erheblichsten praktischen Bedeutung. Einer Gesellschaft kann es aus verschiedenen Gründen u. A. auch aus pekuniären, sehr erwünscht sein, nicht mehr als ein Vorstandsmitglied zu haben, ohne daß sie diesem auch unbeschränkte Vertretungsmacht erteilen will. Ferner aber, und dies ist der für die Praxis wichtigere Fall, kann eines von zwei collectivvertretungsberechtigten Vorstandsmitgliedern plötzlich entlassen werden oder sterben und dann der Fall eintreten, daß die Gesellschaft entweder bis zur Ernennung eines anderen Direktors unvertreten sein wird, — wenn nämlich das Statut die Vertretung nur durch mehrere Vorstandsmit-

glieder zuläßt, — oder der allein übrig bleibende Direktor wird berechtigt sein, die Gesellschaft allein zu vertreten. Da nun aber natürlich die Ernennung eines anderen Vorstandsmitgliedes meist Zeit erfordern wird, so tritt in dieser Zwischenzeit ein für die Gesellschaft unerwünschter und vielleicht gefährlicher Zustand ein.

Im Folgenden soll nun die Frage untersucht werden, ob für diese zweifellos vorhandenen praktischen Unzuträglichkeiten das neue Gesetz Abhülfe geschaffen hat.

Dies bestimmt in § 232:

„Zu Willenserklärungen, insbesondere zur Zeichnung des Vorstandes für die Gesellschaft, bedarf es der Mitwirkung sämmtlicher Mitglieder des Vorstandes, sofern nicht im Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmt ist.

Steht nicht jedem einzelnen Vorstandsmitgliede die selbständige Vertretung der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrage zu, so kann durch diesen bestimmt werden, daß die Vorstandsmitglieder, wenn nicht mehrere zusammen handeln, in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein sollen."

Da, wie in so vielen Fällen im Aktienrecht, die gesetzliche Bestimmung auch hier nur der Niederschlag einer lang geübten Praxis ist, so ist zunächst zu untersuchen, wie sich die Frage in der bisherigen Gesetzgebung und Uebung entwickelt und dann zu prüfen, wie diese Praxis im Gesetz Ausdruck gefunden hat.

Das alte Handelsgesetzbuch hatte im Art. 229 die Vorschrift:

„Der Vorstand hat in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form seine bindende Erklärung kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen. Ist nichts darüber bestimmt, so ist die Zeichnung durch sämmtliche Mitglieder des Vorstands erforderlich.

Durch das Gesetz vom 18. Juli 1884 ist an dieser Bestimmung nichts geändert. Hiernach war dem Statut freie Hand gegeben, ohne daß Beschränkungen in dieser Beziehung aus den Worten des Gesetzes hervorgingen. Es erhob sich nun zunächst ein lebhafter Streit darüber, ob bei dem Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung eine Vorschrift des Statuts, daß eines von mehreren Vorstandsmitgliedern in Verbindung mit einem Prokuristen, dessen Bestellung für Aktiengesellschaften ebenfalls streitig, aber seit der Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts Band 8, Seite 340 allgemein anerkannt war, zulässig sei.

Behrend (Seite 845), Staub (Seite 85), das Oberhandelsgericht (Band 6, Seite 131, Band 14, Seite 90; allerdings nicht speziell für diesen Fall) erklärten sich dagegen. Nachdem aber das R.O.H. (Bd. 8, Seite 340) allerdings mit der nicht sehr glücklichen Begründung, daß in einem solchen Fall das Vorstandsmitglied nur an einem Akt der Prokurenverwaltung beteiligt sei und insofern aus seiner Stellung als Vorstand heraustrete, die Zulässigkeit gebilligt, nachdem auch das Kammergericht (Johow Band 10, Seite 39) dieselbe bejaht hatte, verstummte allmählig der Widerspruch und konnte es in der Praxis als feststehend erachtet werden, daß eine derartige Beschränkung zulässig sei (vergl. auch Reichsgerichts Entscheidungen Band 40, Seite 17.)

Dagegen wurde allgemein und ohne Widerspruch angenommen, daß bei Vorhandensein nur *eines* Vorstandsmitgliedes, dieses derart, daß es nur mit einem Prokuristen gemeinsam zeichnen dürfe, nicht beschränkt werden dürfte, da eine solche Beschränkung mit dem Begriff des Vorstandes als Vertreters der Aktiengesellschaft, in Widerspruch stehe. (vergl. Ring II. Aufl. Seite 541, Anm. 4, Völderndorff Seite 634 und allgemeine Ansicht).

So war der Stand bei Erlaß des neuen Gesetzes. Dies hat im § 232 die bisherige Praxis insoweit bestätigt, als es gestattet, Vorstandsmitglieder durch die Bestimmung, daß sie in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zu handeln haben, zu beschränken.

Ob dies auch zutreffen soll, wenn nur *ein* Vorstandsmitglied vorhanden ist, geht aus dem *Wortlaut* des Gesetzes nicht hervor. Es ist zwar ausdrücklich bestimmt, daß die Beschränkung nur erfolgen darf, „wenn nicht jedem einzelnen Vorstandsmitgliede die selbständige Vertretung der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrage zusteht." Dies soll aber augenscheinlich nur die Vorschrift enthalten, daß, wenn jedes Vorstandsmitglied nach dem Statut allein zu handeln befugt ist, für die Beschränkung kein Raum ist, entscheidet also die vorliegende Frage nicht. Auch aus dem Gebrauch des Pluralis „die Vorstandsmitglieder" ist nichts zu folgern; denn die Fassung läßt nicht unzweideutig erkennen, daß hierdurch allein die Vorschrift auf eine Mehrheit beschränkt sein soll.

Ebensowenig, wie der Wortlaut des Gesetzes, ergeben die Materialien ein sicheres Resultat. Die Denkschrift weist nur auf die gleiche Bestimmung des § 123 (jetzt 125) hin und sagt, daß es für zulässig erklärt sei, daß die einzelnen Vorstandsmitglieder mit einem Prokuristen zusammen die Gesellschaft vertreten. Zu § 123 wird dies mit der bisherigen Praxis gerechtfertigt. In den weiteren Berathungen wurde der Entwurf unverändert angenommen.

Jedenfalls aber geht aus der Begründung

hervor, daß es der Wille des Gesetzgebers war, dasjenige, was nach der bisherigen Praxis als erlaubt angesehen wurde, gesetzlich festzustellen. War nun, wie dargelegt, die frühere Praxis darüber einig, daß die Beschränkung eines Vorstandsmitgliedes unstatthaft sei, so ist, soweit nicht sonst zwingende Gründe vorhanden sind, nicht anzunehmen, daß das neue Gesetz dies zu ändern beabsichtigte.

Solche zwingende Gründe liegen aber nicht vor, im Gegenteil folgt nach wie vor aus der Natur der Sache die Unzulässigkeit der Bestimmung. Indem das neue Gesetz in § 232 gewisse, bisher praktisch geübte Ausnahmen gesetzlich sanctionirte, hob es den Grundsatz, daß nach außen der Vorstand die Vertretungsmacht hat, nicht auf; im Gegenteil ist dies Prinzip in § 231 an der Spitze der Bestimmungen über den Vorstand ausdrücklich ausgesprochen.

Vertritt aber der Vorstand, so müssen jederzeit, so lange Vorstandsmitglieder vorhanden sind, *diese* sei es miteinander, sei es allein, zur Vertretung in der Lage sein, und ist es begrifflich unzulässig, ein Vorstandsmitglied von der Vertretung ganz oder teilweise anders auszuschließen, als daß es durch die Concurrenz eines anderen Vorstandsmitgliedes beschränkt wird. (vergl. Ring, S. 527 Anm. 6, Behrend § 124 ff.)

Es erscheint daher zwar nicht unzulässig, verschiedenen Mitgliedern die Vertretungsmacht gemeinsam zu geben; denn dann bilden diese den Vorstand; es kann auch die Vertretung derart geregelt werden, daß entweder mehrere gemeinsam oder einer mit einem Prokuristen zeichnet. Denn dann ist durch die erste Eventualität ein Vorstand, der als solcher vertritt, vorhanden. Beides widerspricht daher dem Begriff nicht. Beschränkt man aber ein einziges Vorstandsmitglied in der Vertretung oder bestimmt man, daß von mehreren jeder nur mit einem Prokuristen, nicht mit einem anderen Vorstandsmitglied zeichnen dürfe, so vertritt der so beschränkte Vorstand nicht mehr allein die Gesellschaft, er ist gebunden durch Hinzutritt der Zeichnungsberechtigung von Personen, die nicht Vorstandsmitglieder sind.

Wenn auch zugegeben werden mag, daß praktische Gründe für eine derartige Ausdehnung sprechen, wenn auch thatsächlich der Prokurist die Gesellschaft, abgesehen von der Ausnahme des § 49 Abs. 2, genau so vertritt, wie ein Vorstandsmitglied, rechtlich bleibt der Unterschied zwischen dem Vorstand, der gesetzlicher Vertreter und dem Prokuristen, der Bevollmächtigter ist, bestehen. Ist Ersterer daher nur mit Letzterem zeichnungsberechtigt, so verliert der Vorstand das wesentlichste Merkmal der Vorstandsqualität, nämlich die Vertretungsmacht.

Demnach kann ebensowenig nach dem neuen Gesetz, wie nach dem alten, im Statut bestimmt werden, daß, wenn nur *ein* Vorstandsmitglied vorhanden ist, dies nur mit einem Prokuristen gemeinsam zeichnungsberechtigt sein soll.

(Zu demselben Resultat kommen von den bisherig erschienenen Commentaren Rudorff Seite 185, Pinner S. 145, während Esser die Frage nicht erwähnt, Staub Seite 700 kommt zu der entgegengesetzten Ansicht.

Es fragt sich nun, wie praktisch die unleugbar vorhandenen Schwierigkeiten zu beseitigen sind. Zunächst giebt der § 248 eine Handhabe. Ist ein Vorstandsmitglied an der Ausübung des Amtes verhindert, so kann der Aufsichtsrat, um das allein übrig bleibende Mitglied nicht allein zeichnen zu lassen, eines seiner Mitglieder zum *Stellvertreter* des verhinderten Vorstandsmitgliedes ernennen, so daß dann die Kollektivzeichnung wieder in Kraft tritt.

Dieses Mittel versagt aber, wenn keine Verhinderung, sondern ein dauerndes Fortfallen des Vorstandsmitgliedes durch Tod, Entlassung u. s. w. in Frage steht; wenigstens ist nach dem Wortlaut der Bestimmung des § 248 die Delegationsbefugnis auf diesen Fall nicht auszudehnen.

Anders steht es dagegen gemäß dem nach § 242 zu ernennenden Stellvertreter. Ueber die Frage, wann die Gesellschaft berechtigt ist, solche zu bestellen, hat das Gesetz keine Bestimmung. Die allgemeine Fassung des mit dem früheren Art. 232a inhaltlich gleichen § 242 zeigt gerade im Gegensatz zu der Beschränkung des § 248 („nur für einen im voraus bestimmten Zeitraum", „zur Stellvertretung von behinderten Mitgliedern" in § 248), daß der Gesellschaft in der Bestellung von Stellvertretern eine Beschränkung nicht auferlegt werden sollte. Es ist daher nicht nötig, auch nicht üblich, den Stellvertreter als Vertreter eines *bestimmten* Vorstandsmitgliedes zu benennen. Derselbe vertritt dann keine bestimmte Person, sondern er tritt als Ersatz eines aus irgend welchem Grunde fehlenden Vorstandsmitgliedes in Aktion, er ist Vertreter einer Vorstands*stelle*, nicht eines bestimmten Mitgliedes. Legt man den Begriff so aus, so steht nichts im Wege, daß ein Stellvertreter zeichnet, wenn eines der mehreren Vorstandsmitglieder fortgefallen ist. Auch die Praxis neigt zur weitesten Ausdehnung des Vertretungsbegriffs; besonders, nachdem das Reichsgericht (Entscheidungen Band 24, Seite 84), festgestellt hat, daß die Wirksamkeit der Erklärung nach außen nicht davon abhängt, daß der Fall der Vertretung wirklich eingetreten ist, wird ein Unterschied in der Zeichnung des ordentlichen und des stellvertretenden Vorstandsmitgliedes

im allgemeinen nicht mehr gemacht; es ist mehr ein Titulatur- als ein Begriffsunterschied.

Nur in dem Fall ist natürlich für eine derartige Stellvertretung kein Raum, wenn statutenmäßig nur ein Vorstandsmitglied bestellt und als solches allein zeichnungsberechtigt ist. Denn dann kann ein Stellvertreter wohl für diesen allein Berechtigten, nicht aber neben demselben bestellt werden, da es in diesem Fall statutenmäßig keine Stelle giebt, die er vertreten könnte.) (vergl. Burbach in Busch Archiv Band 30, Seite 82.)

Tritt man dieser Auffassung bei, so kann, wenn bei statutarischer Vertretung durch mehrere Vorstandsmitglieder nur eines übrig bleibt und die Bestellung eines zweiten nicht sofort bewirkt werden kann, die Gesellschaft sich dadurch helfen, daß sie einen ihrer Beamten für die Uebergangszeit zum stellvertretenden Vorstandsmitglied bestellt. Es sind dann mehrere Vorstandsmitglieder vorhanden und die Bestimmung des Statuts, daß bei Vorhandensein mehrerer Vorstandsmitglieder Kollektivzeichnung eintritt, tritt in Kraft.

Um das Gesagte zusammen zu fassen, komme ich zu folgendem Resultat:

Es ist nach dem neuen Gesetz unzulässig, daß im Statut eine Bestimmung dahin getroffen wird, daß, wenn nur ein Vorstandsmitglied vorhanden ist, dies nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen die Gesellschaft vertreten kann; dagegen ist es zulässig, bei Behinderung oder nach Fortfallen eines von mehreren Vorstandsmitgliedern einen Stellvertreter zu bestellen, mit dem gemeinsam das einzige übrig bleibende Vorstandsmitglied zeichnungsberechtigt ist.

Zur Frage der Besteuerung von Aktiengesellschaften und Genossenschaften.

Von Stadtrat **v. Frankenberg** in Braunschweig.

Der seit dem 1. April 1896 bestehende Herzoglich Braunschweigische Verwaltungsgerichtshof hat durch die im Herzogtum eingeführte Einkommensteuer alsbald Gelegenheit erhalten, zu einer Reihe von Streitfragen Stellung zu nehmen, die bei der Aehnlichkeit der Verhältnisse auch anderwärts von Interesse sein werden. Im Nachfolgenden sollen die wichtigsten Entscheidungen des Gerichtshofs ihren Platz finden:

1. Agiogewinn. Weil der sog. Agiogewinn nicht Geschäftsertrag ist, gehört er nicht zu den nach § 16 Eink. St. G. steuerpflichtigen Ueberschüssen, sofern hierunter nach richtiger Auslegung nur die Vermögens- und Betriebserträgnisse zu verstehen sind, die nach dem Abschlusse des Geschäftsjahres als Aktienzinsen oder Dividenden unter die Mitglieder verteilt oder in einen Reservefonds eingesetzt oder zu einem der sonstigen in § 16 gedachten Zwecke verwendet werden (Urteil v. 7. Dec. 1898 i. S. N. vorm. F. T. in B.)

2. Eingetragene Genossenschaften. Das Kriterium der Steuerpflicht, die Ausdehnung des Geschäftsbetriebs über den Kreis der Mitglieder hinaus, setzt voraus, daß nicht nur wenige einzelne Fälle vorliegen, sondern der Geschäftsbetrieb sich auf Nichtmitglieder in solchem Umfange erstreckt hat, daß eine gewerbsmäßige Ausdehnung vorliegt. Wird einem Spar- und Vorschußvereine ein Wechsel von einem Nichtmitgliede als Aussteller gegeben, so ist das immerhin ein Anzeichen dafür, daß der Aussteller Darlehnsempfänger ist. Der Verein hat sich zwar nicht darum zu kümmern, wozu das Mitglied das ihm gewährte Darlehn verwendet, ob es etwa das empfangene Geld einem Nichtmitgliede anderweit darleiht, der Verein darf aber hierzu nicht die Hand bieten, wenn er nicht das Kriterium der Steuerpflichtigkeit herstellen will. Der Staat kann nicht Steuern erheben von einem Erwerbe, dem er jede Duldung und jeden Rechtsschutz versagt, wohl aber mag er das Einkommen aus einem Geschäftsbetriebe besteuern, den er — wesentlich aus sozialpolitischen Gründen — nur gewissen Rechtspersonen verbietet, anderen aber erlaubt. Die Besteuerung einer gegen das Verbot des § 8 Abs. 2 des Genossenschaftsgesetzes handelnden Kreditgenossenschaft ist daher rechtlich statthaft. (Urteil v. 28. Mai i. S. Spar- und Vorschuß-Verein H.)

3. Konsumverein. Um dem Verkaufslokale eines Konsumvereins den Charakter eines offenen Ladens (die Voraussetzung der Besteuerung) zu nehmen, genügt nicht eine symbolische Schließung, etwa durch öffentliche Bekanntmachung oder Plakat, sondern ist erforderlich, daß der Laden regelmäßig verschlossen gehalten wird, und zur Entnahme von Waaren nur Eintritt erlangt, wer sich als Mitglied ausweist. (Urteil v. 8. Dezember 1897 und v. 15. dess. Mts. i. S. Konsumvereine zu Bl. u. H.)

4. Kommanditgesellschaften auf Aktien. Die Bezüge des persönlich haftenden Gesellschafters aus dem Betriebe einer Kommanditgesellschaft auf Aktien stellen ein gewerbliches Einkommen des Gesellschafters nicht dar. (Urteil v. 2. März 1898 i. S. P. zu H.)

Die Steuerpflicht der Ueberschüsse der K. Gesellschaften auf Aktien beschränkt sich auf diejenigen Ueberschüsse, welche auf das Aktienkapital verteilt

werden. (Urteil v. 8. März 1899 i. S. V. P. u. Co. Comm.-Ges auf Aktien.)

5. Versicherungsgesellschaften. Der Ermittelung des Reineinkommens der hiesigen Generalagentur einer auswärtigen Versicherungsgesellschaft ist mangels ziffermäßigen Nachweises folgende Formel zu Grunde zu legen: Die Gesammtbruttoeinnahme der Gesellschaft verhält sich zur Bruttoeinnahme aus dem hiesigen Herzogtume, wie das Gesammtreineinkommen zu x d. h. zu dem auf das hiesige Herzogtum entfallenden Reineinkommen. Dabei ist aber kein Raum, um außerdem noch Prozente für den ausschließlich auf den Staat des Gesellschaftssitzes als solchen entfallenden Teil des Reineinkommens in Abzug zu bringen. (Urteil v. 19. Januar 1898 i. S. U. zu W.)

6. Zuckerfabriken und Rübengelder.

a. Die Beredung der Rübenbaupflicht der Aktionäre dergestalt, daß der Preis der Rüben von dem finanziellen Ergebnisse der Gesellschaft abhängig gemacht wird, ist rechtlich ungültig, es ist daher im Falle derselben nicht der bilanzmäßige Preis, sondern der marktgängige oder richtiger ortsübliche Preis der Rüben als Betriebsausgabe zu berechnen. Die aus dem Bilanzgewinne nachträglich gezahlten Rübengelder, insoweit durch dieselben der ortsübliche Preis nicht überschritten wird, bilden kein steuerpflichtiges Einkommen, sondern können als Reingewinn lediglich in dem nicht maßgebenden Sinne der Statuten nach deren Berechnungsart angesehen werden. — Für die Steuerpflicht wird nur der Durchschnitt des steuerpflichtigen Einkommens der maßgebenden Jahre gerechnet; solches ist indessen, soweit gezahlte Rübenpreise in Frage stehen, nur in denjenigen Jahren vorhanden, in denen über den ortsüblichen Preis hinaus Zahlungen geleistet sind. Nur diese Jahre können daher hier für die Durchschnittsberechnung in Frage kommen. — Eine als 4% Zinsen auf das Aktienkapital aus dem bilanzmäßigen Reingewinne gezahlte Summe bildet einen verteilten steuerpflichtigen Ueberschuß, da sie als solcher verteilt ist; daran ändert der Umstand nichts, daß die Gesellschaft den Betrag zu einer ferneren Zahlung auf die unter dem ortsüblichen Preise bezahlten Rüben hätte verwenden können. (Urteil v. 15. Dezember 1897 i. S. Zuckerfabrik M. und U.)

b. Wenn der gezahlte Rübenpreis unter dem ortsüblichen Preise bleibt, so kann von den Zuckerfabriken nichts desto weniger nur der thatsächlich gezahlte Preis als Betriebsausgabe in Anrechnung gebracht werden. Andererseits gehört der im voraus bestimmte (nicht vom finanziellen Ergebnis des Betriebes abhängige) Preis, den die Gesellschaft ihren Mitgliedern zu gewähren verpflichtet ist, unbegrenzt zu den abzugsfähigen Betriebskosten, es müßte denn der Rübenpreis simuliert sein, um eine Gewinnverteilung zu verstecken. (Urteil v. 15. Dez. 1897 i. S. Zuckerfabrik J.)

c. Der Anspruch des Steuerpflichtigen, eines Landwirts, von der Dividende der Aktienzuckerfabrik abziehen zu können, was er von Rübengeldern weniger empfangen, als der marktgängige Rübenpreis von 1 Mk. für den Zentner ergeben haben würde, ist unbegründet. Dagegen muß die geringere Höhe der Rübengelder bei Schätzung des Reineinkommens aus der Landwirtschaft Beachtung finden. (Urteil v. 16. März 1898 i. S. V. in B.)

Neueste Entscheidung zum Börsengesetz.

Handelsrechtliches Lieferungsgeschäft oder klagloses Börsenterminsgeschäft?

Urth. des Landgerichts I Berlin, II. Civilkammer, vom 20. Oktober 1899, O. 250/99, C. K. 2,9371.

Klägerin wird mit der erhobenen Klage kostenpflichtig abgewiesen.

Thatbestand.

Die Kommanditgesellschaft Merckell u. Co. in Berlin, welche ebenso wie die Klägerin nicht in das Börsenregister eingetragen war, hatte von der Klägerin mittels Schlußschein vom 5ten, 10ten, 10ten Mai und vom 4ten Juni 1898 6, 3, 2 und 5, zusammen sechszehn Kuxe der Gewerkschaft Neue Kirche zu den Kursen von 2300, 2475, 2500 und 2425 Mk. gekauft und abzunehmen. Die Klägerin hat Abschrift einer Schlußnote vom 10ten Mai 1898 überreicht und Beklagter anerkannt, daß diese Abschrift der Urschrift entspricht. Auch sind Parteien darüber einig, daß die übrigen Schlußscheine, abgesehen von den Abweichungen in der Anzahl der Kuxe und in dem Kurse mit den überreichten Schlußscheinen übereinstimmen. In den Schlußnoten befindet sich zunächst durch Rotdruck hervorgehoben folgender Vermerk: „Für das hierin bekundete Lieferungsgeschäft gelten die Bestimmungen des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs unter Ausschluß der Börsenusancen und unter Verzicht auf Benutzung der Börseneinrichtungen. Sodann folgt die Angabe des Gegenstandes des Geschäftes und des „Kurses“ und endlich nachstehende Bestimmung:

„Fester Lieferungstermin: 31. Dezember und täglich mit Zubuße und Ausbeute vom heutigen Tage ab.“

Die oben genannten Zubußen haben unstreitig im November und Dezember 1898 je 1600 Mk. betragen, welche von der Klägerin gezahlt worden sind. Ihre Gesamtforderung beziffert die Klägerin danach auf 41550 Mk. Nachdem über das Vermögen der Käuferin vor Abnahme der Kuxe der Konkurs eröffnet worden war, erklärte sich der Beklagte, welcher zum Konkursverwalter ernannt war, und die Abnahme der Kuxe verweigerte, mittels Schreibens vom 8ten August 1898 mit dem Verkaufe einverstanden, bat indessen, denselben mit Vorsicht zu betreiben, damit nicht der Kurs gedrückt würde. Bei der am 15ten März 1899 auf Veranlassung der Klägerin vorgenommenen Versteigerung der Kuxe ergab sich ein Erlös von 22955,50 Mk., sodaß sich die Differenz zwischen dem Kaufpreis einschließlich der gezahlten Zubußen von insgesamt 41550 Mk. und dem Versteigerungserlös auf 18594,50 Mk. beläuft.

Die von der Klägerin in dieser Höhe zu den Konkursakten des Königlichen Amtsgerichts I in Berlin angemeldete Forderung ist in der Prüfungsverhandlung vom 30ten Juni 1899 vom Beklagten bestritten worden. Die Klägerin hat infolgedessen Klage erhoben und beantragt:

Die Forderung der Klägerin eingetragen sub VI Nr. 57 der Tabelle im Konkurse der Kommanditgesellschaft Merckell u. Co. in Berlin, Konkursakten des Königlichen Amtsgerichts I zu Berlin Nr. 69/68 in Höhe von 18594,50 Mk. für festgestellt zu erklären.

Sie begründet ihre Klage damit, daß entweder der Beklagte auf Grund seines Einverständnisses mit dem Verkauf der Kuxe als in das von der Gemeinschuldnerin geschlossene Geschäft eingetreten angesehen werden müsse oder ihre Klageforderung als Schadensersatzanspruch zu betrachten sei.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage kostenpflichtig abzuweisen.

Er hat unter Bezugnahme auf § 66 des Börsengesetzes vom 22ten Juni 1896 die Rechtsgültigkeit der hier in Rede stehenden Geschäfte bestritten, weil es sich lediglich um Termin- oder um Differenzgeschäfte gehandelt habe.

Demgegenüber führt die Klägerin aus, daß das hier in Frage stehende Geschäft ein Börsengeschäft überhaupt nicht sei, weil es für Kuxe, die lediglich durch schriftliche Cessionen übertragen werden könnten, einen Börsenkurs nicht gebe, indem sie, wenn auch an die Düsseldorfer und Essener Börse gehandelt, so doch — wie unstreitig — an der Berliner Börse nicht notirt würden. Außerdem stelle sich der Kauf der Kuxe nicht als Fixgeschäft dar, weil ein bestimmter Stichtag nicht festgesetzt sei und Käuferin die Wahl gehabt habe, an jedem Tage vor dem 31ten Dezember 1898 Lieferung zu verlangen. Der § 66 des Börsengesetzes käme deshalb hier überhaupt nicht in Frage, weil der für die Begriffsbestimmung „Börsentermingeschäfte“ maßgebende § 48 sich nur auf Fixgeschäfte beziehe! Von einem Differenzgeschäft endlich könne schon um deswillen nicht die Rede sein, weil die Klägerin die 16 Kuxe wirklich angeschafft gehabt habe, wie ihre Handelsbücher ausweisen würden.

Der Beklagte hat die thatsächliche Anschaffung der Kuxe bestritten und im übrigen auf die Anführungen der Klägerin erwidert, daß der Handel mit Kuxen ein Börsengeschäft sei, erhelle daraus, daß sich dafür feste Usancen gebildet hätten und daß an den Börsen von Düsseldorf und Essen sogar amtliche Notirungen darüber erfolgten.

Entscheidungsgründe.

Darauf ob die Klägerin die an die Gemeinschuldnerin zu liefernden Kuxe wirklich angeschafft hat oder nicht, kommt es vorliegend nicht an, weil auf den Einwand des Differenzgeschäfts nicht näher einzugehen, vielmehr die Abweisung der Klägerin schon um deswillen geboten war, weil ein — verbotenes — Börsentermingeschäft in Frage steht.

Für den Begriff eines Börsengeschäfts im allgemeinen ist es gleichgültig, ob die Waaren oder Wertpapiere, um die es sich handelt, an einer bestimmten Börse oder einer Anzahl von Börsen gehandelt und notirt werden. Als Börsengeschäfte wird man vielmehr auch solche bezeichnen dürfen, welche von Personen, die an der Börse verkehren und dort Geschäfte betreiben, unter Benutzung der Börseneinrichtungen über Gegenstände abgeschlossen werden, die an sich dem Börsenverkehr angehören. Diese Voraussetzungen treffen hier insgesamt zu, insbesondere ist der Einwand der Klägerin hinfällig, daß Kuxe nicht Gegenstand eines Börsengeschäfts sein könnten, weil sie nur durch schriftliche Cessionen übertragen werden könnten. Es bedarf nicht einer eingehenden Widerlegung dieser Anschauung; es genügt darauf hinzuweisen, daß das Gesetz selbst von einer anderen Auffassung ausgeht. Wenn im § 50 Abs. 2 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 bestimmt wird

„Der Börsenterminhandel in Anteilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen ist untersagt,“

so folgt daraus, daß der Gesetzgeber einen Börsenhandel mit solchen Anteilen für sehr wohl möglich hält, ihn aber, aus welchen Gründen immer, positiv nicht erlauben will. Kuxe aber sind Anteile an Bergwerksunternehmungen.

Liegt somit ein Börsengeschäft überhaupt vor, so muß dasselbe auch als ein Termin- (Fix-) geschäft angesehen werden, die maßgebende Bestim-

mung findet sich in den Schlußscheinen in den Worten niedergelegt:

„Fester Lieferungstermin: 31. Dezember und täglich."

Die Klägerin legt diese Bestimmung so aus, daß die Abnahme spätestens am 31ten Dezember 1898, nach Wahl der Gemeinschuldnerin aber auch früher zu erfolgen hatte und der Beklagte hat die Auslegung seinerseits nicht bemängelt.

Man wird sie auch für den vorliegenden Rechtsstreit zu Grunde legen können.

Alsdann folgt daraus aber, daß die Klägerin kein Wahlrecht hatte, daß sie vielmehr am 31ten Dezember (1898) und — falls die Gemeinschuldnerin von ihrem Recht keinen Gebrauch machte — nur am 31ten Dezember liefern mußte. Es handelt sich mithin für die Klägerin um ein Geschäft „auf eine festbestimmte Lieferungszeit oder mit einer festbestimmten Lieferungsfrist" im Sinne des § 48 Börsengesetzes (Art. 357 Handelsgesetzbuchs), also um ein Fixgeschäft. Ob, wie das Kammergericht in dem sogleich zu erwähnenden Urteil annimmt, der Fixcharakter für börsenmäßige Termingeschäfte im weiteren Sinne überhaupt nicht wesentlich ist, kann daher unerörtert bleiben.

Es ist sonach lediglich nur noch zu prüfen, ob ein Börsentermingeschäft im Sinne der §§ 50 Abs. 2, 66 Börsengesetzes vorliegt und auch diese Frage hat der Gerichtshof nach eingehender Prüfung der von Staub in seinem Rechtsgutachten „der Begriff der Börsentermingeschäfte in § 66 des Börsengesetzes" entwickelten gegenteiligen Ansicht im Anschluß an die Urteile des Reichsgerichts vom 12ten Oct. 1898 (Entscheidungen Bd. 42 Nr. 43) und des Kammergerichts vom 30. Januar 1899 (U 3938.97 VI. 613) bejaht.

Der bereits angezogene § 50 des Börsengesetzes verbietet in seinem zweiten Absatz den „Börsenterminhandel" in Anteilen an Bergwerksunternehmungen überhaupt und § 66 verordnet, daß „durch ein Börsentermingeschäft in einem Geschäftszweige, für welchen nicht beide Parteien zur Zeit des Geschäftsabschlusses in einem Börsenregister eingetragen sind, ... ein Schuldverhältnis nicht begründet" wird. Da beide Parteien unstreitig nicht in einem Börsenregister eingetragen gewesen sind, so fragt sich nur, in welchem Sinne die Ausdrücke „Börsenterminhandel" und „Börsentermingeschäft" zu verstehen sind, ob insbesondere mit dem letzteren Ausdruck in §§ 66 und in § 48 genau der gleiche Begriff verbunden ist. Ist diese Frage zu bejahen, dann kann sich der Beklagte nicht auf 66 berufen. Denn wenn auch ein Anschaffungsgeschäft in Wertpapieren auf eine festbestimmte Lieferungszeit vorliegt, so ist doch unter Parteien unstreitig, daß nicht — wie § 48 es erfordert — an der „betreffenden" d. h. hier an der Berliner Börse eine amtliche Feststellung von Terminpreisen für Geschäfte in Kuxen erfolgt und ferner ist in den Schlußnoten besonders hervorgehoben, daß für das in Frage stehende Lieferungsgeschäft „die Bestimmungen des Allgemeinen Handelsgesetzbuchs unter Ausschluß der Börsenusancen und unter Verzicht auf Benutzung der Börseneinrichtungen gelten" sollen, womit anscheinend auf etwaige von dem Börsenvorstande für den Terminhandel festgesetzte Geschäftsbedingungen ausgeschlossen werden sollten. — Allein der Ausdruck „Börsentermingeschäft" in § 66 des Börsengesetzes ist, wie das Reichsgericht in seinem oben angezogenen Urteil überzeugend ausgeführt und wie im Anschluß daran das Kammergericht in erschöpfender Begründung dargelegt hat, nicht in dem engumgrenzten Sinne des § 48 zu verstehen, sondern in dem weiteren, von dem Gesetz an anderen Stellen ebenfalls gebrauchten als „börsenmäßiger Terminhandel."

Die Angriffe Staubs gegen diese Gesetzesauslegung, so scharfsinnig sie auch sein mögen, leiden an dem Mangel, daß sie das Hauptgewicht auf die Worterklärungen legen, und dem gesetzgeberischen Willen eine zu geringe Bedeutung beimessen und scheitern an der Erwägung, daß das Gesetz anderenfalls gerade, wenn nicht auf alle, so doch auf eine sehr große Zahl der Fälle, die es ganz augenscheinlich treffen wollte, keine Anwendung finden würde.

Das Gericht macht sich mithin die Begründung des Reichsgerichts und des Kammergerichts zu eigen und hält deshalb eine nähere Untersuchung darüber, welche Bedeutung dem in Rotdruck hervorgehobenen Vermerk auf den Schlußnoten zukommt, für überflüssig. Nur soviel sei bemerkt, daß erhebliche Zweifelsgründe bestehen, ob nach der wahren Absicht der Vertragschließenden dieser Vermerk seinem ganzen Wortlaut nach gelten sollte, da beide größere Handelshäuser waren und insbesondere die Klägerin — wie die mündliche Verhandlung ergab — ein großes Bankgeschäft ist, welches im übrigen auf die Benutzung der Börseneinrichtungen bei Abwickelung seiner Geschäfte angewiesen ist, auch nicht erhellt, in welcher anderen Weise die hier in Betracht kommenden Lieferungsgeschäfte erledigt worden sind.

Trifft somit der § 66 und nicht minder der § 50 Abs. 2 des Börsengesetzes auf die hier streitigen Geschäfte zu, so folgt daraus, daß dadurch ein Schuldverhältnis zwischen der Klägerin und der Gemeinschuldnerin von vornherein nicht begründet worden ist, daß folgeweise auch der Brief des Beklagten vom 8. August 1898 ein solches Schuld-

verhältnis nicht zu begründen geeignet war und daß mithin die Klage zurückzuweisen ist.[1])

Neuste Entscheidungen betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Im Prozesse einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung dürfen die Mitglieder, welche nicht Geschäftsführer sind, als Zeugen verhört und müssen beeidigt werden.

Urth. des R.-G. I. Civ.-Sen. v. 16. Sept. 1899 I 201/44.

Aus den Gründen:

Bei der Beantwortung der Frage, was am 16. August 1895 zwischen den Parteien vereinbart worden ist, hat nun aber das Berufungsgericht auch in Betracht gezogen die Aussage des uneidlich als Zeuge vernommenen P. M. — Unbestritten war dieser zur Zeit seiner Vernehmung nicht mehr Geschäftsführer der klagenden Gesellschaft. Der Revision ist daher darin Recht zu geben, daß er nicht nur als Zeuge vernommen werden durfte, sondern auch dem Antrage, ihn als Zeugen zu beeidigen, hätte stattgegeben werden müssen. Die Eigenschaft eines Parteivertreters hatte er nicht mehr, in seiner Eigenschaft als Mitgesellschafter der klagenden Gesellschaft ist er aber weder Partei noch ein am Ausgangs des Rechtsstreits unmittelbar Betheiligter. Sein Verhältniß zu dem gegenwärtigen Rechtsstreit stellt sich nicht als ein wesentlich anderes dar, als das eines Aktionärs zu einem von der Aktiengesellschaft geführten Prozeß. Allerdings enthält das Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom 20. April 1892 verschiedene Bestimmungen, durch welche für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegenüber der Gesellschaftsform der Aktiengesellschaft ein stärkeres Hervortreten der Persönlichkeit der Theilnehmer bewirkt werden soll. In Hinsicht auf die rechtliche Gestaltung der gesellschaftlichen Vereinigung indeß — und das muß als das hier Entscheidende angesehen werden — besteht im Wesentlichen volle Uebereinstimmung zwischen beiden Gesellschaftsformen, nämlich darin, daß die eine wie die andere Gesellschaft eine von den Gesellschaftern verschiedene Rechtspersönlichkeit ist, daß ihr das Gesellschaftsvermögen gehört, und die Antheile der Gesellschafter nur Ansprüche obligatorischer Natur gegen die Gesellschaft darstellen, sowie daß nur sie, die Gesellschaft den Gesellschaftsgläubigern haftet. Danach läßt sich denn aber nicht sagen, daß in dem Rechtsstreit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung die einzelnen Gesellschafter Partei sind, und ebenso wenig (vorausgesetzt, daß nur die Mitgliedseigenschaft als solche in Frage steht), daß im Fall eines Rechtsstreits der Gesellschaft „der Rechts- und Pflichtenkreis der Gesellschafter mit dem Streitverhältniß in rechtlichem Zusammenhang steht und durch den Ausgang des Rechtsstreits beeinflußt wird" (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Band 8, Seite 412). Das mehr oder minder erhebliche wirthschaftliche Interesse, welches der einzelne Gesellschafter an dem Ausfall der Sache haben mag, genügt nicht, um die Vorschrift des § 358 No. 4 der Civilprozeßordnung als anwendbar erscheinen zu lassen.

Vollstreckung schweizerischer (Basler) Urtheile in Deutschland. C.P.O. § 661 Ziff. 4, 5. Uebereinkommen mit der Schweiz wegen Herbeiführung eines unmittelbaren Geschäftsverkehrs zwischen den deutschen und schweizerischen Gerichtsbehörden vom 1./10. Dezbr. 1878.

Die Gegenseitigkeit im Sinne des § 661[5] C.P.O. ist hinsichtlich des Kantons Basel-Stadt durch § 258 der C.P.O für diesen Kanton vom 8. Februar 1875 verbürgt.

Urth. des R.-G., II. Civ.-Sen., vom 10. Januar 1899, i. S. Metzger g. Weber. Zeitschrift für französisches Civilrecht 1899, S. 412.

Aus den Gründen:

„Da der Beklagte ein Deutscher ist und sich auf den in Basel eingeleiteten Prozeß nicht eingelassen hat, mußte die Zustellung der den Prozeß einleitenden Ladung oder Verfügung, da sie nicht in der Schweiz stattfinden konnte, an den in Ilvesheim wohnhaften Beklagten durch Gewährung der Rechtshülfe erwirkt werden. Das Oberlandesgericht hat die den Prozeß einleitende Ladung oder Verfügung nicht erst in der nach § 55 der C.P.O. für Basel-Stadt erlassenen Ladung, sondern schon in der nach § 48 ff. daselbst verfügten Mittheilung der Klage unter Bestimmung einer Frist zu deren Beantwortung gefunden, was nicht zu beanstanden ist. Nach dem Uebereinkommen zwischen dem deutschen Reiche und der Schweiz wegen Herbeiführung eines unmittelbaren Geschäftsverkehrs zwischen den deutschen und den schweizerischen Gerichtsbehörden vom 1./10. Dezember 1878 (Centralblatt für das deutsche Reich v. 1879 S. 6) ist den genannten

[1]) Bergwerkskuxe sind keine Wertpapiere (Vergl. Anm. 38 zu § 7 in Staubs neuestem Commentar). Die Bergwerksanteile, von denen das Börsengesetz spricht, sind Aktien. Red.

Gerichtsbehörden der unmittelbare Geschäftsverkehr in allen Fällen gestattet, in welchen nicht der diplomatische Verkehr durch Staatsverträge vorgeschrieben ist oder in Folge besonderer Verhältnisse räthlich erscheint. Wenn daher, wie festgestellt ist, das Basler Civilgericht oder dessen Präsident die Zustellung der Klage mittels Requisition durch das Amtsgericht Mannheim bewirken ließ, so war die erwähnte Voraussetzung gegeben. Die ergangene Requisition liegt nun zwar nicht vor, allein die Revision rügt ohne berechtigten Grund, daß der Beweis nicht durch die von der Civilgerichtsschreiberei Basel ausgestellte Beurkundung habe als erbracht angesehen werden dürfen. Es ist festgestellt, daß die Zustellung der den Prozeß einleitenden Verfügung an den Beklagten auf ein von dem Civilgericht in Basel an das Amtsgericht gerichtetes Ersuchschreiben durch den Gerichtsvollzieher D. im Auftrage des Amtsgerichts bewirkt worden ist, und damit war der aus § 661 Abs. 2 Ziff. 4 C.P.O. gegen die Erlassung des Vollstreckungsurtheils erhobene Einwand beseitigt.

Auch bei der Prüfung des Erfordernisses der verbürgten Gegenseitigkeit ist das Oberlandesgericht von richtigen Grundsätzen ausgegangen. Es entnimmt die Gegenseitigkeit aus dem § 258 der C.P.O. des Kantons Basel-Stadt vom 8. Februar 1875, erachtet dieselbe auch für thatsächlich verbürgt und konnte daher den Einwand, daß seit sieben Jahren kein einziges deutsches Urtheil in Basel-Stadt vollzogen worden sei, da Beklagter einen Fall der Verweigerung nicht namhaft zu machen im Stande war, als unerheblich außer Berücksichtigung lassen."

Litteratur.

Robert Esser, Geh. Justizrath und **Dr. Ferd. Esser**, Rechtsanwalt in Köln. **Die Aktiengesellschaft nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs für das Deutsche Reich vom 10. Mai 1897 dargestellt und erläutert unter Anfügung eines Normalstatuts. 2. Aufl. Berlin 1899.** Verlag von Julius Springer. XVI. u. 279 S. (Preis 4 Mk.)

Wie alle Arbeiten des auf dem Gebiete des Handelsrechts besonders bewanderten Geh. Rath Esser so zeichnet sich auch die vorliegende Arbeit, die er in Gemeinschaft mit seinem bereits anderweit litterarisch thätig gewordenen Sohne herausgegeben hat, vor Allem durch einen gesunden praktischen Blick, durch klare Darstellung, Präcision und Knappheit der Erläuterungen aus, die aber bei aller Kürze gleichwohl keiner praktisch erheblichen Frage ausweichen.

Daß bei den Erläuterungen der Rechtsprechung des Reichsgerichts eine ganz besondere Beachtung geschenkt worden ist, muß als ein weiterer Vorzug des trefflichen Buches bezeichnet werden.

Ueberall ist auf die Abweichungen des neuen Rechts von dem bisher geltenden Rechtszustande aufmerksam gemacht, was für den Praktiker das Einleben in den neuen Rechtszustand ganz erheblich erleichtern wird. Auch auf die Vorschriften des B.G.B. und den Einfluß auf das Aktienrecht ist überall gebührende Rücksicht genommen.

Um auf Einzelheiten einzugehen, so sei besonders auf die Ausführungen zu § 237 (Antheil der Vorstandsmitglieder am Reingewinn), zu § 243 (Aufsichtsrath), zu §§ 250, 252 (Generalversammlung) zu § 261 (Bilanz) zu § 271 (Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen) u. s. w. aufmerksam gemacht, welche sämmtlich von der reichen praktischen Erfahrung der Verfasser und ihrem gesunden Urtheil Zeugniß ablegen.

In manchen Punkten kann freilich den Ausführungen der Verfasser nicht beigepflichtet werden; so z. B. nicht, wenn sie (Anm. 1 zu § 273) im Anschluß an die Bemerkungen in der amtlichen Denkschrift zu § 16 Abs. 2 H.G.B. (S. 31) eine rechtskräftige Entscheidung des Proceßrichters, mittelst deren eine gegen einen Generalversammlungsbeschluß gerichtete Anfechtungsklage eines Aktionärs zurückgewiesen ist, eine den Registerrichter bindende Kraft und Bedeutung nicht beimessen. Ich verweise demgegenüber auf meine Ausführungen in dieser Monatsschrift Bd. 3 (1894) S. 181 ff.

Die oben geschilderten Vorzüge, sowie die treffliche Anordnung der Erläuterungen und die gute Ausstattung des Buches werden demselben bald die weiteste Verbreitung sichern und es zu einem unentbehrlichen Rathgeber der auf dem Gebiete des Aktienwesens thätigen Juristen, Kaufleute und Industriellen machen.

Göttingen, November 1899.

Neukamp.

Vom Reichsgericht.

Mitgetheilt von Reichsgerichtsrath **Förtsch.**

Wenn der Bürgermeister einer preußischen Stadt die von einer Bank auf sein Erfordern der Stadt übersandten Gelder unterschlägt, kann die Bank von der Stadt auf Ersatz dieser Gelder nicht mit der Begründung in Anspruch genommen werden, daß das Verlangen um Zusendung nicht gemäß § 56 Nr. 8 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen außer vom Bürgermeister noch von einem Magistratsmitgliede unterschrieben gewesen sei.

Urth. des R.-G. I. Civ.-Sen. v. 27. Sept. 1894 I. 203/99.

Die Parteien standen seit mehreren Jahren mit einander derartig in Geschäftsverbindung, daß die Beklagte, die Bank für Handel und Industrie zu Berlin, von der Klägerin, der Stadtgemeinde Torgau, die verfügbaren Gelder der städtischen Sparkasse erhielt und auf Anweisung dieser, und zwar ohne Beschränkung auf ihr Guthaben, das für die Sparkasse nöthige Geld schickte. Am 30. Juni und 31. Dezember jeden Jahres wurde der Klägerin ein Konkoturrentauszug ertheilt und mit ihr abgerechnet. Am 17. Juli 1897 richtete der Bürgermeister G. der Stadt Torgau an die Beklagte ein Schreiben folgenden Inhalts:

> Wir ersuchen Sie ergebenst, uns zum 21. d. Mts. (Mittwoch) einen Baarbetrag von 50000 ℳ. buchstäblich fünfzigtausend Mark zu übersenden und zwar möglichst in Tausendmarkscheinen.
>
> Der Magistrat:
> G."

Auf dieses Schreiben hin hat die Beklagte am 20. Juli 1897 50000 ℳ. in einem verabredungsgemäß mit 600 ℳ. deklarirtem Werthbriefe durch die Post an die Stadtgemeinde Torgau geschickt. Das Kaiserliche Postamt daselbst war durch ein vom Bürgermeister der Stadtgemeinde Torgau unterzeichnetes Schreiben vom 2. Dezember 1896 ermächtigt worden, alle an die Adresse des Magistrates, der Polizeiverwaltung, der Schlachthofverwaltung sowie der städtischen Kassen, insbesondere der Sparkasse eingehenden Werthsendungen gegen von dem Bürgermeister G. vollzogene Ablieferungsscheine auszuhändigen; bei diesem Postamt hat der Bürgermeister G. das Geld persönlich in Empfang genommen und quittirt; er hat es aber nicht zur Kasse gebracht, sondern für sich behalten und unterschlagen. Bei der Verhaftung wurden dem Bürgermeister, der vom Schwurgerichte zu Göttingen verurtheilt worden ist, noch 26000 ℳ. abgenommen; die Stadtgemeinde hat aber außer diesen aus der Konkursmasse noch so viel erhalten, daß nur mehr der Betrag von 14586 ℳ. ungedeckt geblieben ist.

Die Parteien streiten darüber, wer den Schaden tragen muß, der durch die Unterschlagung des Bürgermeisters G. entstanden ist. Die Klägerin, welche in dem von der Beklagten zum 31. Dezember 1897 ausgestellten Kontokurrentauszuge mit den 50000 ℳ. belastet wurde, ist der Ansicht, daß die Beklagte den Schaden zu tragen habe, da das Schreiben vom 17. Juli 1897 nur die Unterschrift des Bürgermeisters G. allein trug und auf ein derartiges Schreiben das Geld von der Beklagten nicht habe hergegeben werden dürfen. Da die Stadt Torgau in jenem Zeitpunkt 10524 ℳ. weniger, als der Bürgermeister verlangt, bei der Bank gut hatte, habe es sich um ein Darlehnsgesuch der Stadtgemeinde Torgau gehandelt, welches gemäß § 56 Ziffer 8 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen Preußen's außer der Unterschrift des Bürgermeisters noch diejenige eines zweiten Magistratsmitgliedes habe enthalten müssen und außerdem noch der Genehmigung der Regierung, jetzt des Bezirksausschusses, bedurft hätte. Ein für die Stadtgemeinde Torgau verbindlicher Darlehensvertrag liege demnach nicht vor. Die Beklagte hafte aber auch deshalb für den entstandenen Schaden, weil sie die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes nicht beobachtet habe. Nach einer im April 1894 unter den Parteien im Briefwechsel getroffenen ausdrücklichen Vereinbarung sei nämlich noch ausdrücklich bestimmt worden, daß alle an die Beklagte gerichteten Ersuchen um Geld die Unterschrift von zwei Magistratsmitgliedern tragen müßten. Auf die von der Klägerin am 16. März 1898 erhobene, zunächst auf 2000 Mark beschränkte Klage hin ist die Beklagte durch Urtheil des Landgerichts I zu Berlin zur Zahlung von 2000 Mark nebst 6% Prozeßzinsen verurtheilt, dagegen die Widerklage der Beklagten — festzustellen, daß der Kläger u der geltend gemachte Anspruch von 24000 ℳ überhaupt nicht zustehe — abgewiesen worden. Auf die von der Beklagten gegen dieses Urtheil ergriffene Berufung hin, hat die Klägerin den Klageantrag im Wege der Anschlußberufung dahin erweitert, daß die Beklagte verurtheilt werde, an die Klägerin 14586 ℳ. nebst Zinsen zu zahlen. Das Kammergericht zu Berlin hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Klägerin die Beklagte verurtheilt, an die Klägerin 14586 ℳ. nebst 6% Zinsen seit dem Tage der Klagszustellung zu zahlen.

Auf Revision der Beklagten wurde das Berufungsurtheil aufgehoben und zugleich auf Abweisung der Klage sowie nach dem Antrage der Widerklage erkannt aus folgenden

Gründen:

Es entspricht dem Gesetze nicht, wenn in dem Berufungsurtheile nur zwei der gesetzlichen Vertreter der Beklagten genannt sind. Diesem Mangel ist dadurch abgeholfen, daß die von dem Prozeßbevollmächtigten der Revisionsklägerin genannten sämmtlichen gesetzlichen Vertreter der Bank für Handel und Industrie in das Rubrum des Revisionsurtheiles aufgenommen sind.

Zur Sache selbst ist dem Vorderrichter darin beizutreten, daß der klagenden Stadt Torgau bezüglich der streitigen 50000 ℳ., jetzt noch 14586 ℳ., der beklagten und widerklagenden Bank gegenüber eine vertragsmäßige Verbindlichkeit nur erwachsen konnte, wenn der Magistrat für die Stadt eine solche Verbindlichkeit in einer von dem Bürgermeister oder seinem Stellvertreter und einem zweiten Magistratsmitgliede unterzeichneten Urkunde übernommen hätte. Wäre also die an die Bank gerichtete Aufforderung des Magistrates vom 17. Juli 1897 in dem Sinne ergangen, daß damit eine Verbindlichkeit der Stadt auf Rückzahlung eines in der Höhe von 50000 ℳ zu gewährenden Vorschusses kontrahirt werden sollte, so würde diese Verbindlichkeit nicht entstanden sein. Denn weder die Aufforderung vom 17. Juli 1897 trägt zwei der Vorschrift in § 56 Nr. 8 letzter Satz der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen Preußens vom 30. Mai 1853 entsprechende Unterschriften, noch ist der Bank später, und nach dem sie auf jene Aufforderung 50000 ℳ an den Magistrat übersandt hatte, eine die Rückzahlungsverpflichtung aussprechende Urkunde mit zwei derartigen Unterschriften ausgestellt worden.

Nun sind freilich beide Parteien darin einig, daß wenn man unter Außerachtlassung der Zinsberechnung das von der Bank für Handel und Industrie über ihren Geldverkehr mit der Stadt Torgau geführte Kontokurrent am 17. Juli 1897 abschloß, der Stadt ein Guthaben von 39476 ℳ zustand. Die Revisionsklägerin ist der Ansicht, daß es sich deshalb bei den 50000 ℳ höchstens um einen Vorschuß von etwa 10524 ℳ habe handeln können, während bezüglich des Betrages von 39476 Mark die Tilgung einer der Bank obliegenden Verbindlichkeit in Frage gekommen wäre. Zur Abhebung des der Stadt geschuldeten Betrages sei aber der Bürgermeister allein berechtigt gewesen.

Die Revisionsbeklagte lehnt diese Konstruktion ab. Sie macht geltend, daß die Stadt mit den vollen 50000 Mark in dem damals thatsächlich nicht abgeschlossenen Kontokurrent belastet ist. Diese Belastung könne nur bestehen bleiben, wenn eine vertragsmäßige Verbindlichkeit der Stadt, sich in dieser Höhe belasten zu lassen, in einer dem § 56 Nr. 8 der Städteordnung entsprechenden Weise begründet worden wäre.

Ob dieser Auffassung der Revisionsbeklagten bei der gegebenen Sachlage zuzustimmen sein möchte, kann dahin gestellt bleiben. Auch wenn man ihre Richtigkeit unterstellt, läßt sich das Berufungsurtheil nicht aufrecht halten.

Allerdings mußte die Revisionsklägerin wissen, daß eine vertragsmäßige Verbindlichkeit der Stadt Torgau dadurch noch nicht begründet wurde, daß sie der nur von dem Bürgermeister unterzeichneten Aufforderung entsprach, indem sie 50000 ℳ an die Adresse des Magistrates einsandte. Um so mehr konnte die Bank aber erwarten, daß wenn die 50000 ℳ bei dem Magistrate eingingen, dieser in einer der Vorschrift des § 56 Nr. 8 b. c. entsprechenden Form den Eingang anzeigen und die vorausgesetzte Uebernahme der Verbindlichkeit erklären würde. Bis zum Eingang bei dem Magistrat trug die Bank die Gefahr der auf die alleinige Aufforderung des Bürgermeisters an die Adresse des Magistrates erfolgten Absendung des Geldes. Wäre der Geldbrief unterwegs gestohlen, unterschlagen oder vernichtet worden, so würde die Bank von der Stadt Torgau keinen Ersatz haben fordern können. Denn eine Verbindlichkeit der Stadt war bis dahin durch die nur von dem Bürgermeister unterschriebene Aufforderung nicht begründet.

Nun ist aber der von der Bank an den Magistrat der Stadt Torgau adressirte und zur Post gegebene Geldbrief, welcher die vom Bürgermeister Namens des Magistrates begehrten 50000 ℳ enthielt, bei dem Magistrat und folgeweise bei der Stadt Torgau eingegangen. Es ist ganz unerheblich, ob der Bürgermeister G. eine besondere Postvollmacht hatte, mit welcher ihn etwa der Magistrat autorisirt hatte, der Post gegenüber Namens der Stadt über die für diese eingehenden Werthsendungen zu quittiren. Abgesehen von dem in dem letzten Satz des § 56 Nr. 8 der Städteordnung, erwähnten bisher besprochenen Ausnahmefall werden die Ausfertigungen der Urkunden Namens der Stadtgemeinde von dem Bürgermeister oder von seinem Stellvertreter giltig unterzeichnet. Die einfache Quittung über den Empfang der für den Magistrat der Stadt bestimmten Geldsendung stellte also der Bürgermeister als der gesetzliche Vertreter der Stadt gültig aus, und es war ganz korrekt, wenn die Postverwaltung dem Bürgermeister gegen solche Quittung den Geldbrief aushändigte.

Damit hatte aber die Stadt Besitz und Eigenthum an dem Geldbrief und seinem Inhalt erworben. Denn die Absenderin wollte, daß durch die legitimirte Vertretung die Stadt Besitz und Eigenthum erwerben sollte, und der Bürgermeister, welcher in amtlicher Eigenschaft über die Ausantwortung quittirte, erklärte damit dem von der Bank gewählten Vertreter, der Postverwaltung gegenüber, daß er Namens der Stadt erwerbe.

Es ist bei diesem Thatbestande ganz unerheblich, ob der Bürgermeister G. im Widerspruche zu dieser seiner Erklärung die innere, nicht erklärte Absicht hatte, das Geld sich für seine Person anzueignen. Denn der Besitz an dem Geldbrief war durch die Tradition der Bank und der Postverwaltung nur zu Gunsten der Stadt erledigt, welcher tradirt werden sollte, und für den Besitzerwerb muß das als Wille des Erwerbers bei der Tradition angesehen werden, was er in die Erscheinung treten läßt.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Band 3, § 160 Anmerkung 126.

Dernburg, Preußisches Privatrecht Band 1, § 154 Anmerkung 2.

Hatte aber die Stadt Besitz und Eigenthum an den ihr übersandten 50000 ℳ erworben, so entstand in ihrer Person die Verbindlichkeit, diese 50000 ℳ, welche die Bank in der Erwartung, es werde von der Stadt eine gültige vertragsmäßige Verbindlichkeit auf Rückgabe oder Belastung übernommen werden, dem Magistrat übersandt hatte, dann an die Bank zurückzugeben, wenn die Stadt diese Verbindlichkeit nicht übernehmen wollte. Es stellte sich dann heraus, daß sie das Geld ohne Rechtsgrund erhalten hatte.

Soweit der Bürgermeister G., welcher die 50000 ℳ als legitimirtes Organ der Stadt für diese in Empfang genommen hatte und besaß, sie demnächst unterschlug, unterschlug er sie der Stadt, welcher die Geldscheine eigenthümlich gehörten. Soweit er durch diese Unterschlagung der Stadt die Möglichkeit entzog, die empfangenen Stücke der beklagten und widerklagenden Bank in natura zurückzugeben, kann sie nicht geltend machen, sie sei durch einen Zufall von der Restitutionsverbindlichkeit befreit. Denn es liegt nicht ein Zufall, sondern eine Verschuldung ihres Organs vor und für diese Verschuldung ihres Organs muß sie wie für eine eigene aufkommen. Sie muß also der Bank vollen Ersatz bieten.

Nun hat freilich die Klägerin noch geltend gemacht, daß der Verlust eingetreten sei, für dessen Ersatz aufzukommen der Stadt angesonnen werde, sei lediglich auf eine Verschuldung der Bank zurückzuführen. Hätte diese es abgelehnt, auf eine nur von dem Bürgermeister G. unterschriebene schriftliche Aufforderung 50000 ℳ zu übersenden, vielmehr noch einen von einem zweiten Magistratsmitgliede unterschriebenen Schein gefordert, so würde dem Bürgermeister G. die Unterschlagung unmöglich geworden sein. Die beklagte Firma könne nicht Ersatz für einen Schaden fordern, den sie durch eigenes Verschulden verursacht habe. Allein diese Ausführung ist nicht schlüssig.

Die Bestimmung in § 56 Nr. 8 der Städteordnung hat nicht den Sinn und Zweck, daß bei Geldsendungen an eine Stadtgemeinde diese und der Absender vor dem Schaden, welcher durch eine mögliche Unterschlagung des Geldes entstehen kann, dadurch bewahrt werden sollen, daß Letzterer darauf besteht, die zweite Unterschrift müsse als Mittel zur Kontrole des Beamten beigesetzt werden. Hätte der Gesetzgeber dies beabsichtigt, so würde er ähnliche Kontrolmaßregeln vorgeschrieben haben, wie sie bei der Verwaltung öffentlicher Kassen bei Banken und Vereinen im Verwaltungswege durch reglementarische Bestimmungen angeordnet sind, daß nämlich die Quittungen über die an die Kasse gezahlten Gelder nur anerkannt

werden, wenn sie von zwei Beamten unterzeichnet sind. Es ist auch nicht anzuerkennen, daß eine derartige Maßregel zwischen den Parteien vertragsmäßig festgestellt worden wäre; denn die unter den Parteien im Jahre 1894 über die Tragweite des § 56 Nr. 8 der Städteordnung gepflogene Korrespondenz hat, wie feststeht, nicht dahin geführt, daß bei den Ersuchen um Uebersendung von Vorschüssen eine gleichmäßige Uebung, die zwei Unterschriften beizusetzen, sich gebildet oder von der Beklagten auf diesen zwei Unterschriften als Sicherungsmitteln bestanden worden wäre. Es läßt sich aus der Korrespondenz auch nicht entnehmen, daß eine vertragsmäßige Feststellung eines derartigen Sicherungsmittels bezweckt worden wäre. Auch vom Standpunkte der geschäftlichen Uebung aus läßt sich die Annahme nicht rechtfertigen, daß es ein Verschulden der Beklagten in sich schließe, wenn diese nicht auf der Forderung bestand, die Ersuchen der Stadt um Zusendung von Geld müßten jene zwei Unterschriften tragen. Denn, wie die Revision mit Recht hervorhebt, kann ein Kaufmann, welcher mit einer öffentlichen Korporation in ein Kontokurrentverhältniß eingetreten ist, mit Recht erwarten, daß dieselbe der Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten im Rechtsverkehre noch eine weit größere Sorgfalt widmen werde als eine Privatperson, und daß bei Geldsendungen an eine öffentliche Korporation, die durch einen mittelbaren vom Staate bestätigten Staatsbeamten vertreten wird, eine Gefahr, das an sie in der allgemein üblichen Weise versendete Geld werde in falsche Hände gelangen oder unterschlagen werden, schon durch die vom Staate gebilligte vorsorgliche Ordnung der öffentlichen Einrichtungen als ausgeschlossen betrachtet werden darf.

Nicht zu billigen würde aber auch eine Betrachtungsweise sein, welche davon ausgehen wollte, die Bank habe aus der Aufforderung des Bürgermeisters, weil er für seine Person allein nicht legitimirt war, einen Vorschuß zu erheben, auch nicht die Veranlassung entnehmen dürfen, der Stadt Torgau 50 000 ℳ zu übersenden, um ihr den angeblich benöthigten Vorschuß anzubieten. Habe die Bank der sachlich unrichtigen Angabe eines zu jener Aufforderung nicht berufenen Mannes getraut, so habe sie sich unberufen in die Angelegenheiten der Stadt gemischt. Deshalb habe sie den Schaden zu tragen, wenn das von ihr mit Uebersendung des Geldes geplante Geschäft nicht zur Verwendung des Geldes in den Nutzen der Stadt führte, das Geld vielmehr von dem an sich zur Empfangnahme aber nicht zum Abschluß des beabsichtigten Geschäftes legitimirten Bürgermeister unterschlagen wurde. Es mag dahin gestellt bleiben, ob sich nicht Fälle denken lassen, in denen eine derartige Folgerung am Platze sein kann. Hier fehlt einer derartigen Schlußreihe die erforderliche thatsächliche Unterlage. Eine städtische Verwaltung, zumal eine solche, welche eine Sparkasse hat, steht im Geschäftsverkehr. Dem Publikum ist vielfacher Anlaß geboten, dem Magistrat für die Stadt Geld einzusenden und ohne Auftrag eines hiezu berufenen Vertreters der Stadt anzubieten, ohne daß sich der Einsender damit unbefugter Weise in die Angelegenheiten der Stadt einmischt. Mit der Bank für Handel und Industrie stand die städtische Verwaltung überdieß in einer Geschäftsverbindung, wie sie im Thatbestande dieses Urtheils geschildert ist. Als der Bank die von dem Bürgermeister gezeichnete Aufforderung vom 17. Juli 1897 zuging, hatte die Stadt bei der Bank ein bedeutendes Guthaben. Der Bürgermeister einer Preußischen Stadt ist aber nicht in Parallele zu stellen mit einem beliebigen Dritten, welcher der Verwaltung der städtischen Angelegenheiten überhaupt ganz ferne steht. Der Bürgermeister leitet und beaufsichtigt den ganzen Geschäftsgang der städtischen Verwaltung. (§ 58 der Städteordnung vom 30. Ma 1853.) Kann er auch für sich allein die Stadt nicht durch den Abschluß eines Darlehens- oder ähnlichen Vertrages verpflichten, so ist es doch durchaus nicht auffällig, wenn er für den Abschluß eines Geschäftes die Initiative ergreift, indem er, und zwar für sich allein, die Bank, mit welcher die städtische Verwaltung in der gekennzeichneten Geschäftsverbindung steht, auffordert, das nach seiner Angabe der städtischen Verwaltung nöthige Geld an diese zu übersenden. Wenn die Bank in dem vollen Bewußtsein handelte, das eine Vertragsverbindlichkeit für die Stadt erzeugende Geschäft komme damit noch nicht zu Stande, daß sie der Aufforderung des Bürgermeisters entsprach, vielmehr müsse hiezu die Unterschrift eines zweiten Magistratsmitgliedes hinzutreten, so handelte sie doch nicht illoyal gegen die Stadt und mischte sich nicht unberufen in deren Angelegenheiten, wenn sie den Angaben des Leiters der städtischen Verwaltung traute und das von diesem für die Stadt erbetene Geld in der Erwartung an den Magistrat absandte, es werde ihr eine das von ihr beabsichtigte Geschäft rechtsförmlich zum Abschluß bringende Urkunde zugehen.

Aus diesem Vorgang in Verbindung mit der Thatsache, daß das Geld an den Magistrat gelangte, ergab sich dann die oben gezogene Rechtsfolge: es haftet demnach die Stadt wenn auch nicht aus einem Vertrage, so doch kraft des Gesetzes für die in der Widerklage bezeichnete Summe. Die Klage stellt sich demnach als unbegründet, die Widerklage als begründet heraus. Dem Antrage der Revision war also zu entsprechen.

* * *

Wer durch Vertrag die Verwaltung einer Apotheke übernimmt, ist als Stellvertreter im Sinne des § 45 Gew.-Ordnung anzusehen und zugleich als Handlungsbevollmächtigter.

Urth. des R.-G. I Civ.-Sen. v. 7. Juni 1899 I 141/99

Thatbestand.

Der Beklagte ist Eigenthümer einer Apotheke, deren Verwaltung er für drei Jahre dem Kläger übertragen hat. Nach dem Vertrage soll dieser das Geschäft selbstständig leiten, die nöthigen Einkäufe besorgen, die Unkosten bezahlen und die Ueberschüsse am 1. Mai, 1. August 1. November und 1. Februar jeden Jahres an den Beklagten abführen. Für seine Thätigkeit wird ihm ein jährliches Gehalt von 1800 M., freie Wohnung und eine bestimmte, von Jahr zu Jahr steigende prozentuale Abgabe vom Bruttoumsatze zugesichert.

Wegen angeblich verfrühter Aufhebung des Vertrags erhob der Kläger Entschädigungsansprüche, gegen welche der Beklagte einwendete, daß der Vertrag ungültig sei und er hinreichenden Grund zum Rücktritt gehabt habe.

Die Revision des Beklagten, der durch das Berufungsurtheil nach dem Klagantrage verurtheilt war, wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Der Beklagte bestreitet die Gültigkeit des zwischen ihm und dem Kläger vereinbarten Vertrages und will außerdem Grund zu seiner vorzeitigen Auflösung gehabt haben. Das Reichsgericht hält seine Einwendungen jedoch mit dem Berufungsgerichte für unberechtigt.

Wenn der Vertrag gesetzwidrig und ungültig wäre,

wie der Beklagte behauptet, so würde der Kläger allerdings keinen Anspruch auf ihn stützen können. Diese Behauptung trifft aber nicht zu. Die Einsetzung eines Apothekenverwalters ist nicht erst wirksam, nachdem die Regierung sie genehmigt hat; mit der Maßgabe, daß der Einsetzungsvertrag vor Einsetzung solcher Genehmigung der Rechtsbeständigkeit überhaupt entbehrt. Vielmehr ist eine eigentliche Genehmigung gar nicht erforderlich. Der Kläger war keineswegs selbständiger Gewerbetreibender und Inhaber der Apotheke; nicht er, sondern der Beklagte war Träger der Concession. Er wurde nur zum Stellvertreter im Sinne der Gewerbeordnung ernannt, sofern er das Gewerbe des Beklagten in dessen Namen und für dessen Rechnung, übrigens jedoch selbständig und mit der Ermächtigung, alle einschlägigen Rechtsgeschäfte seinerseits abzuschließen, leiten sollte. Ein derartiges Stellvertretungsverhältniß konnte aber nach § 45 der Gewerbeordnung unbeschränkt von den Parteien begründet werden. Die Ansicht des Beklagten, daß diese Bestimmung nicht Platz greife, geht fehl. Auf das Apothekergewerbe finden die Vorschriften der Gewerbeordnung insoweit Anwendung, als ihre Anwendbarkeit nicht besonders oder nach der Natur der Sache ausgeschlossen ist. Der § 45 bleibt deshalb nur dann ohne Wirksamkeit, wenn er nach dem ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Willen des Gesetzes zu den ausgenommenen Vorschriften gehört. Das ist nicht der Fall. Nach § 6 daselbst soll zwar „die Errichtung und Verlegung von Apotheken", nicht aber schlechthin das Apothekergewerbe jenseits des Geltungsbereichs des Gesetzes bleiben, und die Begründung zum § 6 des Regierungsentwurfs von 1869 ergiebt, daß auch thatsächlich nicht beabsichtigt war, noch über den hierdurch und durch die sonstigen einschlägigen Spezialnormen gezogenen Umkreis hinaus eine anderweite Regelung anzuerkennen oder zuzulassen. Danach ist nun freilich das ganze Concessionsverfahren dem Landesrecht vorbehalten; und die Preußische Landesgesetzgebung wäre in der Lage gewesen, die Ertheilung von Concessionen an die Bedingung zu knüpfen, daß die Einsetzung von Stellvertretern überhaupt oder doch ohne eine besondere Genehmigung der Regierung nicht stattfinde. Dergleichen ist aber nicht geschehen. Die Vorschrift im § 65 der Preußischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845, wonach in einer größeren Anzahl von Gewerben und darunter im Apothekergewerbe die Stellvertretung nur unter Beschränkungen zulässig war, ist durch den § 45 der Gewerbeordnung beseitigt worden und kommt deshalb nicht mehr zu praktischer Geltung. Und von der Befugniß, die Concession gesetzlich in der angedeuteten Art zu bedingen, hat der Gesetzgeber keinen Gebrauch gemacht. Nun bleibt zwar noch zu erwägen, daß sich gemäß § 41 Absatz 2 der Gewerbeordnung die Berechtigung des Apothekers, Gehülfen und Lehrlinge zu halten, nach den Landesgesetzen bestimmt, und daß gemäß § 154 Absatz 1 daselbst der Titel VII. des Gesetzes, durch den die Verhältnisse der gewerblichen Arbeiter geregelt werden, auf Gehülfen und Lehrlinge in Apotheken keine Anwendung findet. Diese Thatsachen sind aber doch für die Frage der Stellvertretung ohne Bedeutung. Denn der Stellvertreter des Apothekers gilt nicht als Apothekergehilfe. Die Uebernahme einer Apothekenverwaltung ist erst nach Beendigung der Lehr- und Gehülfen- (Servir-) jahre, sowie nach Ablegung der Apothekerprüfung gestattet. Der Stellvertreter muß ein approbirter Apotheker sein und der Apothekenverwalter wird im Gegensatz zum Gehülfen als Apotheker-Vorstand bezeichnet (Titel I § 21 fg. der Preußischen Revidirten Apothekerordnung vom 11. Oktober 1801; § 2 fg. der Bekanntmachung des Bundesraths, betreffend die Prüfung der Apotheker vom 5. März 1875; § 2 des Preußischen Ministerialerlasses, betreffend die Vorschriften über Einrichtung und Betrieb der Apotheken u. s. w. vom 16. December 1893). Die Schriftsteller über das Apothekerrecht, Pistor, über das Apothekerwesen Seite 5 fg. und Böttger, die Preußischen Apothekergesetze Seite 34 und Seite 294 sind denn auch nicht darüber im Zweifel, daß der § 45 der Gewerbeordnung für das Apothekergewerbe Gültigkeit hat. Vergleiche Entscheidung des Kammergerichts im Jahrbuch für Entscheidungen, Band 13 Seite 291/292 No. 68.

Die Bestimmungen der Revidirten Apothekerordnung stehen dieser Auffassung in keiner Weise entgegen. Vielmehr wird hier die Möglichkeit der Apothekenverwaltung durch Stellvertreter ins Auge gefaßt, ohne daß dabei eine behördliche Genehmigung zur Voraussetzung gemacht worden wäre. Durch die § 31 fg. im Titel I werden die Anforderungen, die an einen solchen Verwalter zu stellen sind, festgesetzt; und im § 24 daselbst wird ausdrücklich bestimmt, daß „seine Verhältnisse gegen den Eigenthumsherrn der Apotheke" durch den „mit ihm schriftlich zu errichtenden Kontrakt" geregelt werden. Wenn der Beklagte seine abweichende Ansicht aus dem § 46 der Gewerbeordnung und den §§ 4, 5 der Revidirten Apothekerordnung zu begründen versucht, so liegt solchem Versuche ein Mißverständniß der Gesetze zu Grunde. Diese Vorschriften verfolgen ausschließlich den Zweck, eine Konzession, die an sich durch den Tod des Konzessionsberechtigten untergehen würde oder auf Dritte übertragen werden müßte, der Familie des Verstorbenen zu erhalten. Seine Erben sollen sich vergünstigungsweise für einen beschränkten Zeitraum im Besitze behaupten dürfen, obwohl übrigens gesetzlich nur approbirte Personen als Inhaber von Apotheken zugelassen werden. Der Beklagte hat seine Konzession aber nicht aufgegeben und ist noch viel weniger gestorben. Die angezogenen Ausnahmebestimmungen finden hier daher überhaupt keinen Raum zur Bestätigung.

Ebensowenig erhellt, daß von der Preußischen Verwaltung ein anderer Standpunkt eingenommen wird. Die Erlasse und Verfügungen vom 18. December 1824, 23. Juni 1832, 8. März 1842, 13. August 1842, 16. November 1844, 21. Oktober 1846, 8. Juli 1851, 10. August 1871, 21. Juli 1886, 23. April 1889 und 30. Juni 1894 beziehen sich auf den Fall des Verkaufs oder Erbgangs; und wenn die Verfügung vom 28. Februar 1870, wonach auf Grund des § 45 der Gewerbeordnung die bis dahin verbotene Verpachtung von Apotheken frei gegeben wurde, auch durch den Erlaß vom 21. September 1886 wieder beseitigt ist, so hat der Minister dabei doch nicht die Anwendbarkeit des § 45, sondern blos die Stellvertretungsnatur des Rechtsverhältnisses verneint, sofern das Geschäft von dem Pächter für eigene Rechnung, von dem Stellvertreter dagegen für Rechnung des Eigenthümers betrieben werde.

Die Gültigkeit des Vertrages kann somit nicht wohl beanstandet werden. Das Verhältniß, in das die Parteien hiernach zu einander getreten sind, wird in erster Linie aus den Normen des Handelsrechts zu beurtheilen sein. Denn der Kläger muß als Handlungsbevollmächtigter des Beklagten gelten. Da der Apotheker Kaufmann ist, sind die in seinem Betriebe thätigen Personen insoweit, als sie nicht ausschließlich oder vorwiegend technische Dienste verrichten, als kaufmännische Arbeiter anzusehen. Sowenig das Apothekergewerbe mit Rücksicht auf die dafür erforderlichen wissenschaftlichen Vorkenntnisse und auf die in ihm ausgeübte wissenschaftliche Bethätigung auf

hört, ein Gewerbe zu sein, und so wenig der Apotheker selber um seiner gelehrten Bildung und socialen Stellung willen aus dem Kreise der Kaufleute ausscheidet; ebensowenig darf der Vollmacht, auf Grund deren ein Anderer zur Verwaltung der Apotheke berechtigt ist, darum der Charakter einer Handlungsvollmacht aberkannt werden, weil der Bevollmächtigte auch seinerseits nur durch entsprechende wissenschaftliche Vorkenntnisse und gelehrte Bildung zur Ausübung seines Amtes befähigt wird. Der Kläger war nun aber schlechthin zum Verwalter der Apotheke bestellt. Ihm lag nicht etwa blos die Bereitung der Heilmittel ob, sondern auch der Einkauf der dazu nöthigen Substanzen, die Führung der Bücher, die Einziehung der Ausstände, kurzum die Leitung des ganzen Betriebes und damit die Ausführung aller der kaufmännischen Angelegenheiten, die hierbei vorkommen. Seine Thätigkeit deckte sich nahezu mit der Thätigkeit eines selbstständigen Apothekers und war deshalb überwiegend kaufmännischer Natur. Dem gemäß hat auch schon das Allgemeine Preußische Landrecht im § 467 Theil II, Titel 8 dem Apothekenverwalter oder Provisor ausdrücklich die Rechte und Pflichten eines Handlungsfaktors, das heißt also eines Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten, beigelegt. Ob die Selbständigkeit, die dem Kläger verliehen ist, seine Stellung nicht über diejenige eines bloßen Handlungsgehülfen hinaushebt, kann zweifelhaft sein. Es kommt darauf aber für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht an.

Aus dem Vorhergehenden folgt, daß der Beklagte freilich jederzeit zur Auflösung des Vertrages in der Lage war, daß er sich aber für den Fall der ungerechtfertigten Auflösung vermögensrechtlich haftbar gemacht hat.

Aus der österreichischen Rechtsprechung.

Die Neujahrsremuneration stellt sich als eine neben dem Gehalt zu gewährende besondere Entlohnung für die durch das ganze Jahr hindurch geleisteten treuen Dienste dar.

Urtheil des Obersten Gerichtshofes vom 15. Juni 1899. Beilage zu Nummer 14 der Juristischen Blätter.

Eduard P. klagte die Firma J. R. Söhne, Glasfabrik in D., mit der Anführung, daß er im Jahre 1894 als Glashüttenverwalter gegen einen Gehalt von 1200 fl. und eine fixe Remuneration von 100 fl. jährlich aufgenommen worden sei, auf Zahlung des für die Zeit vom 1. Januar 1898 bis 1. Oktober 1898 entfallenden Betrages dieser Remuneration per 75 fl.

Das k. k. Bezirksgericht in Dux erkannte mit Urtheil vom 13. Dezember 1898 G. Z. C. I 78—99: Die geklagte Firma J. R. Söhne ist schuldig, dem Kläger die eingeklagte Forderung im Betrage von 75 fl. mit 6 Prozent Zinsen seit 13. November 1898 und Kosten binnen vierzehn Tagen bei Execution zu bezahlen.

Thatbestand: Der Kläger begehrt 75 fl. als die pro rata temporis (das ist für die Zeit vom 1. Jänner 1898 bis 30. September 1898) entfallende Quote der ihm von der geklagten Firma zugesicherten Jahresremuneration per 100 fl., während die Geklagte einwendet, daß diese 100 fl. nur Neujahrsgeschenk seien, deshalb nur dann gebührten, wenn der Beamte zu Neujahr 1899 noch im Dienste der Geklagten gewesen wäre, und könne von einer Theilleistung derselben keine Rede sein, weil Kläger schon Ende September 1898 aus dem Dienste trat. Beide Theile sind darin einig, daß der Kläger im Jahre 1894 als Glashüttenverwalter gegen einen Gehalt von 1200 fl. aufgenommen wurde. Bei der Aufnahme sei zwischen dem Kläger persönlich und Edwin R. als öffentlichem Gesellschafter der geklagten Firma außer dem Gehalte per 1200 fl. noch eine weitere Zahlung jährlicher 100 fl. bedungen worden, ferner freie Wohnung und Beheizung. Bei der Aufnahme und mündlichen Abmachung sei nach Angabe des Klägers dieser Betrag von 100 fl. als „Remuneration", nach Angabe der Geklagten aber ausdrücklich als „Neujahrsgeschenk" bezeichnet worden. Aus der persönlichen Einvernahme beider Theile geht aber hervor, daß beide Theile diese 100 fl. als am Neujahr zu zahlende Zugabe zum Gehalte — als „Neujahrsremuneration" bei der mündlichen Abmachung in Pest — welche maßgebend ist — ansahen. Nach der Angabe beider Theile wurde obiger Betrag von 100 fl. Ende 1894, Ende 1895, Ende 1896 und Ende 1897 à 100 fl. thatsächlich bezahlt und gibt der Kläger ausdrücklich zu, daß diese Zahlung immer um die Neujahrszeit entweder Ende Dezember (31. Dezember) oder Anfangs Jänner (1. Jänner) geschah. Die Einbeziehung in die Steuerfassion nach Maßgabe des Einkommens des Vorjahres, das ist des Jahres 1897, wird seitens der Geklagten zugegeben, obwohl es der Geklagten nicht bekannt ist. Beide Streittheile geben einhellig noch an, daß der Kläger thatsächlich am 1. Oktober 1898 nach ordnungsmäßiger Kündigung austrat. Kläger beantragte Stattgebung, Geklagter kostenpflichtige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe: Aus vorstehendem Thatbestande ergibt sich, daß hier nur die am Eingange des Thatbestandes gestreifte Frage zu entscheiden ist. Maßgebend für diesen Fall ist die mündliche Abmachung in Pest, da es nach Angabe beider Theile zu einer schriftlichen Vertragsausfertigung nicht kam und der vom Kläger sofort übergebene Brief kein Dispositiv-, sondern nur ein Beweisact ist. Es wurde von keinem Theile angezweifelt, daß der Kläger den vertragsmäßigen Anspruch auf die 100 fl. hatte, sie somit nicht als freiwillige Gabe zu betrachten sind; wenn sie daher auch regelmäßig am Neujahr für das ganze Jahr bezahlt wurden, stellen sich diese 100 fl. doch als ein Theil des Gesammtlohnes dar, welcher vom Kläger nach Maßgabe der von ihm geleisteten Dienste, also auch nach Maßgabe der Zeit vom 1. Jänner bis 30. September 1898 begehrt werden kann (Analogie § 1156 a. b. G. B.), zumal nach Angabe beider Streittheile bei der Abmachung in Pest keinerlei Einschränkung betreffs der 100 fl. gemacht wurde, insbesondere daß sie etwa von dem Befinden des Klägers im Dienste der Geklagten am 1. Jänner (Neujahr) ausdrücklich gebunden worden wären. Es mußte deshalb im Sinne der Klage erkannt werden. Der Ausspruch über die Kosten ist im § 41 C.P.O. begründet.

Gegen dieses Urtheil erhob die geklagte Firma die Berufung, über welche das k. k. Kreis- als Berufungsgericht Brüx mit Urtheil vom 18. Februar 1899 G. Z. Bc. II 1—99 zu Recht erkannte: Der Berufung der geklagten Firma wird stattgegeben, das Urtheil des k. k. Bezirksgerichtes Dux vom 13. Dezember 1898 G. Z. C. I 78—99 abgeändert, die auf Zahlung des Betrages von 75 fl. sammt Nebengebühren gerichtete Klage des Eduard P. abgewiesen und derselbe schuldig erkannt, der geklagten

Firma die Prozeßkosten erster und zweiter Instanz zu ersetzen.

Thatbestand: Der in dem erstrichterlichen Urtheile dargestellte Thatbestand hat durch die Ergebnisse des Berufungsverfahrens nur in den unten angegebenen Punkten eine Ergänzung erfahren und wird daher gemäß § 500 C.P.O. auf denselben Bezug genommen. Der Kläger Eduard P. hat ausdrücklich zugestanden, daß das Dienstverhältniß nicht durch Kündigung von Seite der geklagten Firma, sondern durch Kündigung von seiner Seite aufgelöst worden ist. Der Vertreter der geklagten Firma beantragt die Stattgebung der Berufung, Abänderung des erstrichterlichen Urtheils und Abweisung der Klage; der Vertreter des Klägers als Berufungsgegner stellt den Antrag, die Berufung der Geklagten unter Bestätigung des erstrichterlichen Urtheils zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe: Nachdem zwischen den Parteien vereinbart worden war, daß der Kläger neben seinem laufenden Gehalte alljährlich auch eine Remuneration von 100 fl. zu erhalten habe, hatte der Kläger einen rechtlichen Anspruch auf Bezug dieser Jahresremuneration. Es ist durchaus nicht von Wesenheit, ob bei der Vereinbarung im Hotel Hungaria in Budapest dieser dem Kläger zu gewährende Betrag von 100 fl. als Remuneration oder als Neujahrsremuneration bezeichnet worden ist. Beide Theile gaben übereinstimmend an, daß in den früheren Jahren dieser Betrag stets und zwar am 1. Jänner bezahlt worden ist. Daraus geht die Willensmeinung der Parteien hervor, daß diese Remuneration alljährlich zu Neujahr fällig sein sollte. Eine solche Neujahrsremuneration stellt sich aber als eine neben dem Gehalte zu gewährende besondere Entlohnung für die durch das ganze Jahr hindurch geleisteten treuen Dienste, als Entgelt für das treue Ausharren im Dienste dar. Der Anspruch auf eine derartige Remuneration ist daher an die Bedingung geknüpft, daß der Dienstnehmer durch das volle Jahr hindurch im Dienste treu ausharrt. Wenn er aber, wie im vorliegenden Falle der Kläger, den Dienst selbst kündigt, und mit 1. Oktober 1898 aus dem Dienste der geklagten Firma ausgetreten ist, so hat er die Bedingung, an welche diese Remuneration geknüpft war, selbst vereitelt. Er hat somit den Dienst vorzeitig freiwillig verlassen und kann den Remunerationsanspruch, der an die Dienstleistung durch das ganze Jahr hindurch geknüpft ist, nicht geltend machen. Die Bestimmung des § 1156 a. b. G. B. kann im vorliegenden Falle keine Anwendung finden, weil eben der Remunerationsanspruch von der Bedingung, daß der Dienstnehmer bis Jahresschluß im Dienste ausharrt, abhängig ist, im Falle eines vorzeitigen Austrittes aber, beim Wegfalle der Bedingung, auch ein Theil der Remuneration nicht gefordert werden kann. Demnach mußte der Berufung stattgegeben, das erstrichterliche Urtheil abgeändert und die Klage als unbegründet zurückgewiesen werden. Der Ausspruch über die Kosten beruht auf §§. 41 und 51 C.P.O.

Ueber die vom Kläger gegen dieses Urtheil erhobene Revision hat der k. k. oberste Gerichtshof mit Urtheil vom 15. Juni 1899 Z. 6310 zu Recht erkannt: Der Revision wird keine Folge gegeben. Der Revisionswerber ist schuldig, seiner Prozeßgegnerin die Gerichtskosten dritter Instanz binnen 14 Tagen bei Executionsvermeidung zu bezahlen. — Gründe:

Der in der Revision allein geltend gemachte Revisionsgrund der Z. 4 des § 503 C.P.O. liegt nicht vor. Denn die mit dem angefochtenen Erkenntnisse ausgesprochene Abweisung des Klagebegehrens stellt sich im Hinblick auf die durchaus zutreffende Begründung, welche dieser Entscheidung beigegeben worden ist, als vollkommen gerechtfertigt dar. Insbesondere muß dem Standpunkte des Berufungsgerichtes, daß die Zuwendungen, welche der Dienstgeber seinem Dienstnehmer zu Neujahr außer dem Gehalte zu machen pflegt, selbst im Falle vertragsmäßiger Ausbedingung solcher Zuwendungen mit einem bestimmten Betrage, als eine Art von Prämie für das Ausharren im Dienste während des verflossenen Jahres aufzufassen und daher von selbst an die Bedingung geknüpft sind, daß sich der Dienstnehmer bis zum Jahresschlusse noch in dem betreffenden Dienste befunden habe, als im Wesen der Sache durchaus begründet, beigetreten werden. Demnach kann davon, daß das angefochtene Erkenntniß auf einer unrichtigen rechtlichen Beurtheilung der Sache beruhen würde, keine Rede sein.

Justizrath Dr. Riesser über Aktienrecht.

Zwei Vorträge.

I.

Am 11. November d. J. hielt Justizrath Dr. Riesser Direktor der Darmstädter Bank zu Berlin, im Auftrage des Aeltestenkollegiums einen Vortrag über das neue Aktienrecht. Der Vortrag, welcher mit großem Beifall aufgenommen wurde, gab, wie wir aus dem Berliner Börsenkourierent nehmen, zunächst eine Einleitung, aus welcher wir nachstehende Darlegung des Wesens der Aktiengesellschaft und der Vorzüge, sowie der Schwäche und Gefahren dieser Gesellschaftsform nach dem Stenogramm hervorheben wollen, da diese Einleitung wohl in weiteren Kreisen interessiren dürfte:

„Auf keine wirthschaftliche Schöpfung, so begann der Redner, lassen sich mit größerem Rechte die Dichterworte anwenden: „Von der Parteien Haß und Gunst verwirrt, schwankt sein Charakterbild in der Geschichte", als auf den Aktienverein, die Aktiengesellschaft. Kein Geringerer, als der wohl genialste aller deutschen Juristen dieses Jahrhunderts, Rudolf von Ihring, widmet ihr in seinem „Zweck im Recht" folgende überaus wenig schmeichelhaften Worte:

„Die Aktiengesellschaft in ihrer jetzigen Gestalt ist eine der unvollkommensten und verhängnißvollsten Einrichtungen unseres ganzen Rechts. Das meiste Ungemach, welches in den letzten Jahren auf dem Gebiete des Verkehrslebens über uns hereingebrochen ist, stammt entweder direct aus dieser Quelle oder steht wenigstens mit ihr in engster Verbindung", und noch Stärkeres wird in folgendem Satze geboten: „Die Verheerungen, die sie (die Actiengesellschaft) im Privatbesitz angestiftet hat, sind ärger, als wenn Feuer- und Wassersnoth, Mißwachs, Erdbeben, Krieg und feindliche Occupation sich verschworen hätten, den Nationalwohlstand zu ruiniren." Man wird diese Worte des berühmten Gelehrten, dessen Stärke übrigens in der Erkenntiß und richten Beurtheilung gerade wirthschaftlicher Vorgänge entschieden nicht liegt, nur dann verstehen können, wenn man sich erinnert, daß sie bald nach der furchtbaren Krisis des Jahres 1873 von dem bis 1872 in Wien wohnhaft gewesenen Gelehrten geschrieben sind. Immerhin hätte eine genauere Kenntniß und gerechtere Würdigung der wirthschaftlichen Entwicke-

lungsgeschichte vor einer so weit gehenden Verallgemeinerung subjectiver Erfahrungen wohl bewahren können. Denn es darf nicht vergessen werden, daß gerade die Actiengesellschaft, deren Spuren wir bis in das 13. und 14. Jahrhundert zurück genau verfolgen können, die Lösungen gewaltiger wirthschaftlicher Aufgaben schon zu Zeiten gesucht und erreicht haben, in welchen selbst die Staatsgewalt zur Uebernahme solcher Aufgaben nicht entfernt im Stande war. Durch mächtige, in der Actiengesellschaft zusammengefaßte Capitalassociation wurde schon im 15. Jahrhundert die Cultivirung weitreichender Sumpfstrecken ermöglicht, wurden die Kosten für Feldzüge und Kriegsschiffe, die gewaltige Mittel für weitaussehende coloniale Unternehmungen und für den Betrieb des Seehandels aufgebracht, während wir schon im 13. Jahrhundert in Genua eine Actiengesellschaft mit dem Monopol der Briefbeförderung auftauchen sehen. Die Actiengesellschaft hat auch späterhin dem Unternehmungsgeist die Beschreitung immer neuer Wege ermöglicht und nur mit ihrer Hilfe konnte es dem Dampfe und der Elektricität möglich werden, der wirthschaftlichen Entwickelung unseres Jahrhunderts den Stempel aufzudrücken. Heute fehlt die Actien-Gesellschaft fast keinem Gebiete, auf welchem umfangreiche, Menschenleben und Menschenkraft übersteigende wirthschaftliche Aufgaben dauernder Art zu lösen sind. Unser ganzes heutiges Creditwesen, die tausendfach verzweigte Entwickelung des Personal- und Realcredits, der Industrie, des Hütten- und Bergwesens, der Beleuchtungs- und der Wasserversorgung, des Versicherungsbetriebes, der Eisenbahnen und Canäle, der Binnen- und Seeschifffahrt, der Elektricität in ihrer Anwendung auf Beleuchtung, Transport, Telegraphie und Telephon etc. wäre ohne die Actien-Gesellschaft kaum denkbar.

Umsoweniger kann geleugnet werden, daß die Natur dieses Rechts- und Wirthschaftsinstituts eine proteusartige und daß ihr Gesicht ein Doppelgesicht ist. Im schärfsten Gegensatz zu den sonst in der Regel festgehaltenen Grundsätzen, daß der Unternehmer zugleich der Arbeiter ist, dessen Thätigkeit und Einsicht der Wirthschaftsbetrieb sein Gedeihen verdanken soll und daß der Unternehmer nicht nur mit seiner ganzen Person, sondern auch mit seinem ganzen Vermögen für das Unternehmen eintritt, vereinigt die Actiengesellschaft lediglich solche Personen, welche weder mit ihrer Person, noch mit mit ihrem ganzen Vermögen, noch mit ihrem Credit, noch endlich — mit geringeren Ausnahmen — mit irgend welcher Thätigkeit für das Unternehmen, an welchem sie nur mit Capitaleinlagen betheiligt sind, eintreten und hervortreten wollen. So ist die Actiengesellschaft in Wahrheit eine Société anonyme, losgelöst von der Person und der Mitarbeit der Gesellschafter, eine reine Capitalassociation, der von Hause aus jedenfalls jener ethische Inhalt vollkommen fehlt, welcher mit eigenem Capital und auf eigene Gefahr begonnenen und nur durch eigene Arbeit und Intelligenz vorwärts zu bringenden Privatunternehmen von Anfang an anhaftet. So kommt es, daß der Herr des Unternehmens nicht auch der Herr im Hause ist, daß die eigentliche Arbeit, die Geschäftsleitung fremden, oft nicht einmal mit irgend welchem Capital betheiligten Personen obliegt, von deren größerer oder geringerer Ehrlichkeit, Intellegenz und Erfahrung dann das Schicksal des Unternehmens abhängt, und daß der Gesellschafter, der Actionär, lediglich, um mich so auszudrücken, als Gast, Passant und Hospitant in seinem eigenen Wirthschaftsbetriebe erscheint, meist von vonherein entschlossen, das Unternehmen nicht einmal an dessen Jour fixe, der ordentlichen General-Versammlung, mit seiner persönlichen Gegenwart zu beehren, falls ihn nicht ein unerwartetes und unangenehmes Ereigniß zwingen sollte, die völlige Gleichgültigkeit vorübergehend aufzugeben. Diese an sich unnatürliche Loslösung des Unternehmens von der Person des Unternehmers wird noch erhöht dadurch, daß über den gesellschaftlichen Antheil des Actionärs Urkunden ausgegeben werden, welche in einfachster Weise von Hand zu Hand gehen, einen Gegenstand des Handels und speciell Börsenverkehrs bilden und in der Regel leicht veräußerlich sind, womit das Gefühl eines inneren Zusammenhangs mit dem Wohl und Wehe des Unternehmens naturgemäß zum Mindesten nicht *verstärkt* wird. Die Speculation mit solchen Papieren kann aber einen um so höheren Grad erreichen, je weniger die wechselnden Besitzer, die sich vielfach nur als *Actienbesitzer* nicht als Actionäre, d. h. als Gesellschafter, betrachten, mit der Lage ihres eigenen Unternehmens vertraut sind, denn unbekannte nicht aber bekannte Factoren geben der Speculation nach oben oder nach unten in erster Linie Nahrung und Anreiz. In der Gefahr speculativer Ausschreitung beim Handel mit Actien, deren Besitzer oft kaum den Namen und Sitz geschweige denn die inneren Verhältnisse und Aussichten des Unternehmens selbst kennen oder zu beurtheilen in der Lage sind, in der verhältnißmäßigen Leichtigkeit der Capitalbeschaffung gegen Ausgabe von Actien und in der gegenüber einem Privatunternehmen erheblich gesteigerten Creditfähigkeit einer solchen Capitalassociation liegen wirthschaftliche Gefahren, welchen die Gesetzgebung nicht mehr unthätig gegenüberstehen kann, wenn die Zahl der auf diese Weise in den Verkehr gebrachten Urkunden eine ungemein bedeutende wird. Zu den geschilderten besonderen Gefahren treten aber dann noch diejenigen hinzu, welche mit der Gründung selbst, insbesondere bei Sacheinlagen, ferner mit der Bilanzirung, der Gewinnvertheilung verbunden sind."

Redner ging sodann auf die Gesetze ein, die in Preußen seit 1843 publicirt wurden, und constatirte, daß hiernach die mittlere Lebensdauer eines Actiengesetzes in Preußen nicht mehr als etwa neun Jahre betrage, so daß man prophezeien könne, daß die jüngere Generation auch noch ein abermaliges neues Actiengesetz erleben werde. Hinsichtlich des am 1. Januar 1900 in Kraft tretenden Actiengesetzes wandte sich Justizrath Rießer zunächst gegen eine „beschwichtigende Aeußerung" der Denkschrift, wonach „grundlegende Aenderungen" nicht in Frage kämen. In Wahrheit käm etwa 145 Aenderungen vielfach recht einschneidender Natur, also mehr Aenderungen in Frage, als das neue Actiengesetz Paragraphen zähle (§§ 178 bis 319 des Handelsgesetzbuches). Nach einer sehr günstigen Kritik der Sprache des Gesetzes und der *Eintheilung des Rechtsstoffs* wies Redner mit Genugthuung darauf hin, daß durch die Voranstellung der Actiengesellschaft dem bisherigen unleidlichen Zustande ein Ende gemacht sei, wonach die practisch recht unwichtige Commanditgesellschaft auf Actien, die jetzt in 14 Paragraphen erledigt werden, an erster Stelle und in unleidlicher Breite behandelt worden sei. Auch das Heer der Verweisungen und die oft völlig unverständlichen vielen Verschiedenheiten zwischen beiden Gesellschaftsformen seien auf ein erträgliches Maß herabgesetzt. Hierauf ging Redner auf die *materiellen Verschiedenheiten* des neuen Actienrechts von dem bestehenden Rechte ein, indem er den gesammten Stoff in folgende Gruppen eintheilte, die er auch dem Vortrage, unter Weglassung aller nur das Gedächtniß beschwerenden Details zu Grunde legte. Nach der Ansicht des Redners bezweckt das neue Gesetz:

1. Eine Verstärkung der Schutzvorschriften gegen Mißbräuche und Täuschungen.

2. Eine größere Berücksichtigung der Verkehrsinteressen durch Beseitigung von unnöthigen Formvorschrifte und von Lücken, Mängeln und Streitfragen des bisherigen Rechts.

3. Einen erweiterten Schutz des öffentlichen Interesses durch Schaffung gesetzlicher Handhaben, um gewisse zu Unrecht erfolgte Eintragungen wieder aus dem Handelsregister entfernen zu können.

Während die Besprechung der unter die zweite und dritte Gruppe zu rechnenden Vorschriften dem zweiten, am 18. d. M. zu haltenden Vortrage des Redners überlassen blieb, gab er in diesem ersten Vortrage in großen Zügen ein Bild derjenigen Bestimmungen, die er der ersten Gruppe zurechnete. Hier wurden zunächst die Erweiterung der Rechte des einzelnen Actionärs, „der Grundrechte des deutschen Actionärs", und dann die vielfachen Erweiterungen der sog. Minderheitsrechte und verschiedene Schutzvorschriften allgemeiner Natur besprochen, zum Beispiel die Bezeichnung der Firma, die Dauer des Geschäftsjahres und die Tantième des Vorstands und Aufsichtsraths. Bei der letzteren Frage ging Redner in humoristischer Weise nicht nur auf die zahlreichen Streitfragen ein, die sich an die unglückliche Fassung dieser Tantième-Vorschriften knüpfen, sondern auch an die bedauerlichen Folgen, welche sie in der Praxis hervorriefen und hervorrufen mußten.

Ausführlich wurde sodann auf die völlige Umgestaltung des Instituts der Revisoren und auf verschiedene Gründungs-Vorschriften eingegangen. Wir heben hieraus hervor, daß die Bestellung der Revisoren künftighin durch die Handelskammer oder, wo eine solche nicht vorhanden, durch das Gericht, und nicht mehr wie bisher durch Vorstand und Aufsichtsrath zu erfolgen hat. Der Gesetzgeber ging hierbei von der Voraussetzung aus, daß, wer sich einen Controleur bestellt, nicht selber gerade den schärfsten aussuchen werde. Es werde daher der Bericht der Revisoren jetzt nicht mehr nur einen rein formellen Charakter tragen. Ferner bestimmt das Gesetz, daß bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Gründern und Revisoren über den Umfang der erforderlichen Aufklärung die Handelskammer resp. das Gericht zu entscheiden hat. Sollte aber eine solche Aufklärung absolut verweigert werden, dann würden die Revisoren den Prüfungsbericht einfach überhaupt nicht erstatten, in welchem Falle die Eintragung der Gesellschaft eben unterbleibt. Die Handelskammer resp. das Gericht haben auch den Auslagen-Ersatz und die Vergütung an die Revisoren, die bisher von den Gründern getragen wurde, zu reguliren, damit nicht der Bericht erstattet werde nach dem Grundsatz: „Weß Brot ich esse, deß Lied ich singe". Die Veröffentlichung der Namen der Revisoren wird künftig ganz unterbleiben, eine Vorschrift, die nach Ansicht des Redners sehr glücklich ist, da es früher vorgekommen ist, daß hochangesehene Namen von Revisoren von den Gründern selbst dann zu Reclamezwecken verwerthet wurden, wenn die betreffenden Revisoren beim Registerrichter einen ungünstigen Bericht eingereicht hatten. In diesem Falle hieß es einfach im Prospect: „Die Herren — (es folgen die Namen der Revisoren in fetten Lettern) — haben als Revisoren beim Gründungshergang functionirt." Niemand konnte hierbei ahnen, daß die Herren Revisoren einen ungünstigen Bericht eingereicht hatten. Es ist ferner der Prüfungsbericht der Revisoren nicht nur bei dem Handelsrichter, sondern auch bei der Handelskammer zu hinterlegen und die Erfüllung dieser Pflicht bei der Eintragung nachzuweisen und zu publiziren, wo der Bericht zur Einsicht für das Publikum ausliegt. Sodann skizzirte der Redner unter eingehender kritischer Würdigung kurz den Inhalt der Bestimmungen des Börsengesetzes über die Haftung für einen erlassenen Prospect. Auf die Schutzvorschriften hinsichtlich der Generalversammlung übergehend, legte Justizrath Rießer die Voraussetzungen des Stimmrechtes dar und verweilte ausführlich bei den Schutzvorschriften, die im Falle der vom Gesetz zugelassenen Hinterlegung der Actien bei einem Notar dringend erforderlich sind, wobei er seine Zweifel darüber aussprach, ob die Absicht des Gesetzgebers, durch die zulässige Hinterlegung von Actien beim Notar eine lebhaftere Betheiligung bei den Generalversammlungen zu errreichen, verwirklicht werden könnte, und zwar hauptsächlich deshalb, weil die Kostenfrage der Hinterlegung beim Notar nicht so geregelt werden konnte, daß man annehmen könne, die Actionäre würden von dieser Einrichtung einen ausgiebigen Gebrauch machen. Die für die Beschlüsse der Generalversammlungen erforderlichen Stimmenmehrheiten wurden erläutert und sodann die wichtigsten Schutzvorschriften bei Erhöhung und Herabsetzung des Grundcapitals dargestellt, wobei der Redner, wie auch an sonstigen Stellen des Vortrags, seine Ausführungen vielfach durch Hinweise auf praktische Fälle und Erfahrungen lebendig zu gestalten wußte. Mit einer Darstellung der neuen, theils im Actiengesetze, theils im Börsengesetze enthaltenen Strafbestimmungen wurde der Vortrag geschlossen.

II.

Am 18. November d. J. hielt Justizrath Dr. Rießer, seinen zweiten Vortrag über das Actienrecht. Der Vortragende erörterte zunächst die Rechtsfolgen, die sich aus der Beseitigung der bisherigen Definition der Actiengesellschaft ergeben und gelangte dabei zu der Ansicht, daß mit Streichung der Definition, wie er „streng vertraulich" verrathen wolle, durchaus nicht auch die Schwierigkeiten gestrichen seien, die man damit habe beseitigen wollen. Hierauf wurde übergegangen zu der Neuerung, daß nunmehr Namen-Actien auch vor Vollzahlung ausgegeben werden dürfen, unter Erwähnung der Nothwendigkeit, danach auch die bisherigen Regeln über die Zulassung von Werthpapieren zum Handel an deutschen Börsen zu ändern, da bisher der Regel nach Actien nur nach Vollzahlung zugelassen werden durften. Sodann wurde darauf hingewiesen, daß es nunmehr zulässig sei, im Gesellschaftsvertrage jedem Actionär die Befugniß zu verleihen, die Umwandlung seiner Namen-Actien in Inhaber-Actien und umgekehrt zu verlangen, wobei jedoch der Redner die Ansicht vertrat, daß, soweit lediglich der Standpunkt der Gesellschaft in Betracht komme, es sich kaum empfehlen dürfte, eine solche generelle Ermächtigung in das Statut aufzunehmen.

Hierauf besprach Redner ausführlich die wichtige Neuerung des § 212, wonach den Actionären als solchen, also den wechselnden Besitzern der Actie, die Verpflichtung zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen auferlegt werden könne. Es sei dadurch Bresche gelegt worden in das „uns Allen schon in unseren ersten kaufmännischen oder juristischen Semestern als aller Actienweisheit letzten Schluß mit auf den Lebensweg gegebene" Princip des bisherigen Art. 219, wonach die Verpflichtung des Actionärs, zu den Zwecken und Verbindlichkeiten der Gesellschaft beizutragen, durch den Nennbetrag (oder den etwa höheren Ausgabebetrag) der Actie begrenzt gewesen sei. Redner erörterte sodann in eingehender Weise die Entstehungsgeschichte sowie den Inhalt dieser wichtigen Aenderung, und kam zum Schlusse, daß man damit wohl über das bestehende oder sonst gesetzlich zu

schützende Bedürfniß hinausgegangen sei, wobei er auch auf die Gefahren hinwies, die aus dem Besitze solcher Actien und aus der Geschäftsleitung solcher Gesellschaften entstehen könnten.

Alles bisher Vorgetragene sei aber nur das Piano, oder höchstens das Mezzo forte des neuen Actienrechts gewesen, es sei daher nunmehr Zeit, auch zum Forte und Fortissimo überzugehen. Redner besprach sodann eingehend die neu eingeführte Klage auf Nichtigkeitserklärung bestehender (und eingetragener) Actiengesellschaften und deren Löschung durch den Registerrichter, deren Zulässigkeit an die Voraussetzung geknüpft ist, daß der Gesellschaftsvertrag wesentliche Bestimmungen nicht enthalte, oder daß eine dieser wesentlichen Bestimmungen nichtig sei. Diese wesentlichen Bestimmungen wurden sodann nach § 182 Abs. 2 des H.G.B. wiedergegeben.

Zu einer kritischen Würdigung übergehend, bedauerte Redner zunächst, daß jede zeitliche Beschränkung bei diesen so weitgehenden Rechten, entgegen den Wünschen des Handelsstandes, fehle, und vor Allem, daß die Nichtigkeitsklage und die Löschungsbefugniß in dieser zeitlich unbegrenzten Weise auch dann gegeben seien, wenn das Statut zwar alle wesentlichen Bestimmungen enthalte aber irgend eine dieser Bestimmungen, z. B. die Höhe der Actien, im Statut in nichtiger Weise wiedergegeben sei und bestritt, daß nach bisherigem Recht irgend ein Gericht im letzteren Falle, also wenn eine einzelne wesentliche Bestimmung ungiltig sei, auch auf „Streichung der Gesellschaft aus dem Kreise der Lebenden" erkannt haben würde. In dem angeführten Beispiele, ungiltige Fixirung der Höhe des Actienbetrages (oder des Grundcapitals), sei nach dem jetzigen Recht sogar die Heilung des Mangels ausgeschlossen, welche dankenswerther Weise in den übrigen Fällen vom Gesetz zugelassen und im Einzelnen geregelt sei. Der Gesetzgeber sei aber noch weiter gegangen; er verleihe, wiederum bedauerlicher Weise ohne jede zeitliche Beschränkung, jetzt dem Registerrichter die neue Befugniß:

> in das Handelsregister eingetragene Beschlüsse, wie z. B. Statutenänderungen, Beschlüsse über Erhöhung oder Herabsetzung des Grundcapitals ꝛc., dann von Amtswegen als nichtig zu löschen, wenn sie durch ihren Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzen und wenn ihre Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint.

Redner erwähnte hier zunächst die „höchst interessante fast pikante" Vorgeschichte dieser Vorschrift, seinen Vorgänger, den § 250 des ersten Entwurfs, welcher dem Staatsanwalt eine zeitlich unbegrenzte Anfechtungsklage gewährte, und die große Freude, als der zweite Entwurf den vom 23. deutschen Handelstage lebhaft bekämpften § 250 nicht mehr enthielt. Man habe aus der diese Streichung rechtfertigenden Denkschrift, wie es so häufig geschehe, das herausgelesen, was man wünschte: die völlige Beseitigung jeder solchen zeitlich unbegrenzten Anfechtung, habe sich aber getäuscht. Die Anfechtungsklage des Staatsanwalts sei zwar in Wegfall gekommen, aber nur deshalb, weil das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit demnächst dem Registerrichter (unter obigen Voraussetzungen) ohne jede Klage die Befugniß ertheilt habe, eingetragene Generalversammlungsbeschlüsse von Amtswegen zu löschen! Immerhin habe das Gesetz, was dann im Einzelnen gezeigt wurde, doch in den verschiedensten Richtungen den Wünschen des Handelsstandes und des 23. deutschen Handelstages Rechnung getragen, und es sei auch anzuerkennen, daß jede Löschungsbefugniß des Registerrichters gegenüber Generalversammlungsbeschlüssen eine engere sei, als er sie nunmehr in sonstigen Fällen besitze.

Der Vortragende ging sodann auf die Frage der Rückwirkung der neuen actiengesetzlichen Vorschriften und im Zusammenhang damit auf die Statuten-Aenderungen über. Er betonte, daß man vielleicht aus rein praktischen Gründen (also, um Erinnerungen des Registerrichters zu entgehen oder weil man späterhin den „wesentlichen Inhalt" der beabsichtigten Aenderungen in die Ankündigung der Tagesordnung aufnehmen müsse,) vorziehen werde, schon im December d. J. die erforderlichen Statuten-Aenderungen vorzunehmen. Diejenigen Vorstände aber, die, um eine weitere Klärung der Streitfragen abzuwarten oder aus anderen Gründen bis zur ordentlichen Generalversammlung 1900 oder noch länger mit der Vornahme der Statutenänderungen warten wollten, handelten durchaus innerhalb der ihrem pflichtmäßigen Ermessen gesteckten Grenzen, wenn sie nur dafür Sorge trügen, daß inzwischen, wie auch die Statuten lauten mögen, die zwingenden Vorschriften des neuen Gesetzes thatsächlich beachtet würden. Jedenfalls sei, da ja die neue Fassung wieder Nichtigkeiten enthalten könne, vor jeder Uebereilung dringend zu warnen. Diejenigen Gesellschaften, welche dem Rathe eines juristischen Schriftstellers folgend, schon im Frühjahr oder Sommer d. J. (1899), wo noch nicht einmal die einzelnen Landes-Ausführungsgesetze erschienen waren, mit Statutenänderungen vorgegangen seien, würden vielleicht sehr bald die Nothwendigkeit von „Aenderungen der Aenderungen" empfinden. Soweit der juristische Inhalt dieses zweiten Vortrages.

Wir glauben aber im Sinne unserer Leser zu handeln, wenn wir den mit lebhaftem und wiederholtem Beifall aufgenommenen, theils humoristischen, theils sehr ernsten Schluß des Vortrages in Folgendem nach der stenographischen Niederschrift wörtlich bringen: „Lassen Sie mich zum Schlusse" — so bemerkte der Redner — „wenn auch in anderem Sinne und mit anderer Absicht, zu dem Ausgangspunkte zurückkehren, von welchem aus ich vor 8 Tagen den ersten Vortrag begonnen habe: zur Erinnerung an das Wesen der Actiengesellschaft.

Dabei wird man aber weder Iherings heftigen Angriffen, noch der seltsamen Auffassung beipflichten können, die noch kurz vor dem Jahre 1860 ein schweizer Jurist in einer besonderen Broschüre zur Geltung zu bringen suchte. „Die Actiengesellschaften, sagt er, sind Stiftungen und sind es auch dann, wenn ihre Unternehmungen commerzieller oder industrieller Natur sind. Sie unterscheiden sich dann, zumal von gewöhnlichen Stiftungen mit Rücksicht auf ihren Zweck nur durch eine größere Activität . . . wobei der Verfasser immerhin zugiebt, daß diese Activität allerdings „ihre Frömmigkeit beeinträchtigen" mag. Hier wird also die Actiengesellschaft als moderne Unterart der „frommen Stiftung" gewissermaßen heilig gesprochen — ich glaube nicht, daß die Actiengesellschaft mit ihrer immerhin doch etwas bewegten Vergangenheit sich je hat träumen lassen, daß ihr auf ihre alten Tage noch so Etwas begegnen werde! Da liegt denn doch eine andere Bezugnahme bei Weitem näher: Die Actiengesellschaft ist ein juristischer und wirthschaftlicher Organismus, wie der Mensch ein physischer; in ihrer Entstehung, ihrer Entwickelung und ihrem Ende bietet diese juristische „Person" die zahlreichsten und interessantesten Analogien zu dem Leben und Werdegang der physischen Person, des Menschen. Wie an die Geburt des Menschen knüpft sich eine Reihe wichtiger Rechtsfolgen an ihre Entstehung, bei welcher letzteren freilich der Registerrichter eine etwas erheblichere, als die blos beurkundende Stellung des

Standesbeamten einnimmt. Gleich dem Kinde, das nicht selbst zu handeln vermag, wird die Actiengesellschaft als blos juristische „Person" durch gesetzliche Vertreter der Geschäftswelt gegenüber repräsentirt, durch die sie ihren Willen kundgeben und ihren Namen, dem man bei ihr die Bezeichnung Firma beilegt, bekannt machen kann. Die Actiengesellschaft hat vielfach, gleich dem Menschen organische Veränderungen durchzumachen, die theilweise durch das natürliche Wachstum bedingt, theilweise krankhafter Art sind, was man oft recht schwer auseinander halten kann. Insbesondere — so bemerkte der Vortragende unter großer Heiterkeit der Zuhörer — wird es bei Capitalerhöhungen mitunter recht schwierig sein, zu diagnosticiren, ob man sie zu den natürlichen durch das Wachsthum der Gesellschaft bedingten organischen Veränderungen oder zu den Erkrankungen des Organismus zu rechnen hat. Ferner spricht man bei der Actiengesellschaft, wie beim Menschen vom Ende und von einem Stadium der Auflösung und unterscheidet da wieder zwischen der natürlichen Auflösung, die auch bei der Actiengesellschaft durch den Ablauf der ihr gesetzten Zeit gegeben ist und von einer vorzeitigen oder unfreiwilligen Auflösung, die durch einen vor dem natürlichen Ende gefaßten Beschluß oder durch Concurs ꝛc. herbeigeführt werden kann. Endlich spricht man von einem guten oder schlechten Ruf der Actiengesellschaft, welche, gleich dem Menschen, blühen und gedeihen, aber auch herunterkommen und zu Grunde gehen kann. Das sind Alles nur Analogien, welche aber doch in sprechender Weise darthun, daß man ganz allgemein gewöhnt ist, die Actiengesellschaft von ihrem Schritte ins Leben ab bis zu ihrem Ende als ein Wesen zu betrachten, welchem — und darauf wollte ich mit Alledem hinaus — Functionen, Rechte und Pflichten gleich einer physischen Person zukommen und welche, soweit sie im kaufmännischen Leben steht, auch über ihr Ansehen, ihre „Reputation" um so ängstlicher zu wachen hat, je weiter die Kreise sind, die an ihrem Wohl und Wehe ein berechtigtes Interesse nehmen.

Aus solchen Anschauungen heraus hat sich dann in allmälicher, aber naturgemäßer Entwickelung der nicht nur rechtlich schwerwiegende Satz herausgebildet, daß die Actiengesellschaft nicht allein eine „juristische Person" ist, sondern daß sie auch, selbst wenn sie kein Handelsgewerbe betreibt, als eine „Handelsgesellschaft in dem durch § 6 des H.G.B. erneut festgestellten Sinne anzusehen ist, daß sie als Handelsgesellschaft die Rechte und Pflichten eines Kaufmanns zu übernehmen hat. Die Rechte, aber auch die Pflichten eines Kaufmannes — die Actiengesellschaften, zu denen heute die größten Institute zählen, die wir im deutschen Verkehrsleben überhaupt besitzen, werden das nie vergessen dürfen, wenn anders nicht nur sie selbst, sondern auch die Geschicke des Vaterlandes die schwersten Schädigungen erleiden sollen. . . . . Denn zu den Pflichten eines Kaufmannes gehört nicht nur die genaue Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften, die ich in diesen Vorträgen bisher allein zu entwickeln suchte. Es gehört vielmehr vor Allem dazu, daß sie sich täglich und stündlich bewußt bleiben, durch welche Vorzüge gerade der deutsche Kaufmannsstand groß geworden ist: Durch den weiten Blick, der auch das erst nach langen Jahren Erreichbare doch als Ziel ernster und unermüdlicher Arbeit sich steckt und vor sich sieht. Durch die vornehme Gesinnung, welche — vorbildlich für andere Stände — in der Lage und gewillt ist, die Sonderinteressen des Standes, wo immer es nöthig erscheint, hinter die Interessen der Allgemeinheit zurückzustellen, und endlich: Durch die zähe Energie in der Festhaltung des einmal für richtig erkannten Weges und durch eisernen und wo erforderlich opferwilligen Widerstand gegen unberechtigte Angriffe.

Mögen, von diesen Gesichtspunkten ausgehend, die deutschen Actien-Gesellschaften und ihre Vorstände sich durchdringen mit der Empfindung, welche einen Jeden von uns erfüllen muß: daß wir mit allen uns zu Gebote stehenden Kräften das Herannahen des Tages beschleunigen müssen, an welchem auch unsere leider zahlreichen Gegner den Satz unterschreiben, mit dem ich schließen will: Es ist eine Ehre, ein deutscher Kaufmann zu sein!

Kleine Mittheilungen.

Einheitliches schweizerisches Grundpfandrecht.

Zu einem einheitlichen schweizerischen Hypothekarrechte, an Stelle der bisherigen 25 verschiedenen cantonalen Rechte mit ihren circa 60 verschiedenen Grundpfandformen, liegt, so schreibt die Volkswirthschaftliche Wochenschrift, der in amtlichem Auftrage angefertigte Entwurf vor. Das künftige schweizerische Grundpfandrecht, steckt sich das Hauptziel, einen Grundpfandtitel, die modernisirte „Gült" zu schaffen, welcher mit vollem Fug beanspruchen darf, als fast absolut sichere Geldanlage zu gelten. Sämmtliche Liegenschaften werden künftig amtlich geschätzt und zwar mit Ausnahme von Baustellen (Verkehrswerth) nach ihrem Ertragswerth; der Canton steht gut für das Vorhandensein des Schätzungswerthes zur Zeit der Schätzung. Die obere Grenze für die Errichtung von Gülten ist $^2/_3$ des Schätzungswerthes bei vorwiegend landwirtschaftlichen, $^1/_2$ desselben bei städtischen Grundstücken. Selbst bei Zwangsliquidationen in Betreibungs- und Concursfällen ist für den Gültgläubiger ein Verlust ausgeschlossen; gilt die Liegenschaft bei der Verwerthung nicht einen dem amtlichen Schätzungswerthe ebenbürtigen Preis, so muß sie der Canton erwerben und den Gültgläubiger für Kapital und Zins entschädigen. In seiner formalen Ausgestaltung nennt der Gültbrief das haftende Unterpfand, die Liegenschaft, deren Werth durch ihn theilweise mobilisirt ist, jedoch keinen persönlichen Schuldner; ein solcher existirt nicht, der Gläubiger kann sich nur an das Grundpfand halten. Auf Gläubigerseite ist die Gült Inhaberpapier und geht ohne jede Formalität durch Besitzesübertragung in's Eigenthum des Erwerbers über. Im Contexte der Gült ist genannt die Höhe der Forderung, der Zinsfuß und Zinstermin, das Unterpfand, die Haftung desselben auch für zwei fällige und den laufenden Jahreszins, die Capitalvorstände, der Schätzungswerth der Liegenschaft und die Garantie des Cantons. Der Umstand, daß auf Gläubigerseite die Gült unkündbar ist, bildet für den Verkehr mit ihr kein Hinderniß; Werthe von dieser unzweifelhaften Sicherheit sind stets durch Verkauf oder Lombardirung leicht in Baarschaft umzusetzen. Als Nutzanwendung wird man bei schweizerischen Titeln darnach sehen, ob sie „Gülten" sind, in welchem Falle sie unbedenklich gleich baarem Gelde angenommen werden können; sind sie jedoch als Schuldbriefe bezeichnet, so muß bei diesen die Prüfung walten, wie sich die Schuldsumme plus Capitalvorstände zum Schätzungswerthe verhält und derjenige Theil, der den Schätzungswerth übersteigt, muß als ungenügend gedeckt zurückgewiesen werden. Bei dieser Berechnung darf nicht versäumt werden, den Capitalvorständen noch zwei Jahreszinsen hinzuzufügen, da solche möglicherweise noch nicht bezahlt, aber grundversichert sind. Von Interesse ist

ferner die in's schweizerische Recht aufgenommene Grundpfandform der „Serientitel" oder hypothèques paractions, bei welcher ein Schuldbrief oder eine Gült in lauter Theiltitel von runden, kleinen Summen, 200 Francs, 300 Frcs., 500 Frcs. unter sich jedoch gleich groß aufgelöst wird, die sämmtliche unkündbar sind, aber nach einem bestimmten Tilgungsplan zur Rückzahlung ausgelost werden. Diese Operationen vollziehen sich unter Mitwirkung einer Bank, die das Risico übernimmt, auch die den Serientiteln beigegebenen Zinscoupons einlöst, überhaupt den Schuldner gegen die Gläubiger und letztere gegenüber dem Schuldner als „Treuhänder" vertritt. Die Tilgung geschieht auf Grund von Amortisation mittelst Annuitäten oder auf Grund von terminweisen Capitalsrückzahlungen. Eine letzte erwähnenswerthe Einrichtung sind die „Pfandbriefe" nach Analogie derjenigen der Oesterreichischen Bodencreditanstalt, der Deutschen Hypotheken-Aktienbank und der französischen Credit fonciers. Schweizerische Finanzinstitute, die sich das Recht der Begebung von Pfandbriefen wahren wollen, müssen sich der Controle eines eidgenössischen Inspectorates unterstellen, das periodisch die Geschäftsführung dieser Institute darauf prüft, ob sie auch nur reine Hypothekar-Belehnungsgeschäfte und nicht etwa noch andere, riskante Unternehmungen betreiben und ob das Obligationen-Capital wirklich durch den vorhandenen Bestand an Schuldtiteln auf Liegenschaften in vorschriftsmäßiger Weise gedeckt sei. Diese Controle bildet eine Analogie zur Controle der Deckungsbestände der Banknoten emittirenden „Notenbanken." Es ist augenscheinlich, daß mit diesem Gesetze die Schweiz an Stelle der jetzt bestehenden Zersplitterung einfache und solide Zustände setzen will, die den Credit des Landes und seiner Bewohner erhöhen

Verantwortlicher Redakteur: Dr. Holdheim, Frankfurt a. M.

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung, Berlin W. 35.

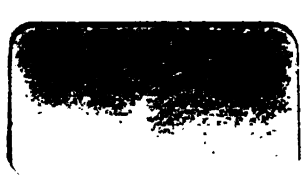
Kommentar zum
Preussischen Stempelsteuergesetz
nebst Tarif vom 31. Juli 1895.
Mit Tabellen, Ausführungsbestimmungen, Reichsstempel, Erbschaftssteuergesetz u. einem Anhange
von
Ernst Heinitz,
Rechtsanwalt zu Berlin.
Zweite, gänzlich umgearbeitete Auflage,
auf Grundlage des B.G.B., seiner Nebengesetze und der Preuss. Ausführungsgesetze.
Erscheint in Lieferungen bis Frühjahr 1900.
Komplett etwa Mk. 14.

Die Neuerungen im deutschen Aktienrechte
nebst Entwürfen für neue Statuten und für Statuten-Aenderungen.
Mit besonderer Rücksicht auf den praktischen Gebrauch, insbesondere des Handelsstandes
dargestellt und erläutert von
Justizrat **Dr. Riesser,** Bankdirektor.
1899. Mk. 4.50.

Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
in der Fassung vom 20. Mai 1898.
Von Rechtsanwalt **Dr. J. Liebmann.**
Vierte, vollständig umgearbeitete Auflage,
unter Berücksichtigung des neuen Handelsgesetzbuches und des B.G.B. 1899. Gebunden Mk. 4.50

Civilprozessordnung, Konkursordnung, Handelsgesetzbuch
in alter und neuer Gestalt.
Vergleichend dargestellt von
Dr. **G. v. Buchka,** Wirkl. Geh. Legationsrat und Direktor im Auswärt. Amt, Prof. Dr. **Fr. Oetker** und Prof. Dr. **K. Lehmann.**
1899. Ein Band gebunden Mk. 7—
Das Werk verfolgt den Zweck, die Einführung des neuen Rechts durch eine vergleichende Gegenüberstellung des alten und des neuen Rechts zu erleichtern.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen sowie direkt franko vom Verlage.

Verlag von Gustav Fischer in Jena.
Soeben erschien:
Kauf und Werklieferungsvertrag
nach dem Bürgerl. Gesetzbuch.
Von
Dr. Emerich,
Referendar in Strassburg i. Els.
Preis: 3 Mark.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.